Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

STATE UNIVERSITY OF IOWA.
LIBRARY.

Class 341.05

Book N67
v. 40-41

Acc. 321542

Digitized by Google

UNIVERSITY OF IOWA
3 1858 046 269 779

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift für Internationales Recht

Begründet von F. Böhm (1890)

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Freiburg i. B.), O. v. Dungern (Graz), A. Hold-Ferneck (Wien), M. Fleischmann (Halle), M. Huber (Zürich), W. Jellinek (Kiel), E. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), R. Laun (Hamburg), A. Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), G. Radbruch (Heidelberg), C. Rühland (Kiel), W. Schoenborn (Kiel), W. Schücking (Kiel), L. Strisower (Wien), K. Strupp (Frankfurt/M.), H. Triepel (Berlin), H. Wehberg (Genf)

von

Th. Niemeyer

XXXX. Band

1929

Redaktions- und Verlagsbüro Kiel Dänische Straße 9

Gedruckt bei Schmidt & Klaunig in Kiel

Digitized by Google

IOWA STATE UNIVERSITY
LIBRARY

Digitized by Google

341.05
N67
v.40-41

Inhaltsverzeichnis des XXXX. Bandes.

Seite

Vorwort . . . . . III–IV

Abhandlungen.

Kauschansky, Das europäische Eherecht . . . . . 1—83

Schwartz, Der Anspruch des Hauses Habsburg auf den ungarischen Thron . . . . . 84—97

Schwartz, Die Kollisionsnormen des ungarischen Privatrechts 147—225

Niemeyer, Zuständigkeit des Völkerbundes für die Minderheitenfragen 325–338

Métall, Internationalverwaltungsrechtliche Bemerkungen zu den österreichischen Sozialversicherungsgesetzen . . . 339—387

Schwartz, Die Kollisionsnormen des ungarischen Wechselrechts 388—409

Alexander-Katz, Patentverletzungen durch den internationalen Luftverkehr . . . . . 410—418

Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche.

Spruch des Auslegungsschiedsgerichtes für das Dawes-Abkommen vom 29. Mai 1928 226–239

Dokumente.

Deutsch-britisches Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20. März 1928 . . . . . 240—249

Dokumente der 9. Völkerbundversammlung 1928 . . . . . 419—458

Vertrag zwischen dem Päpstlichen Stuhl und Italien, 7. 2. 1929 (Lateranvertrag) . . . . . 458—463

Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute.

Sechste Panamerikanische Konferenz . . . . . 98—146

Académie de droit comparé 250–252

Institut de droit international . . . . . 252—269

321548

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Deutschland . . . . . 270—320, 464—472
Schweiz . . . . . 320—323
Österreich . . . . . 323—324

Literaturberichte.

Zeitschriftenschau . . . . . 473—474
Bücherbesprechungen . . . . . 475—481

Alphabetisches Sachregister . . . . 482—483

Berichtigungen.

[1]) In der Abhandlung *Kauschansky* Bd. XXXX, S. 21 muß eingeschaltet werden hinter der 21. Zeile: „14 Jahre in England, Schottland[76]), Österreich, Spanien," Portugal usw.

[2]) In der Abhandlung *Schwartz* S. 147 ff. muß es heißen S. 177 Zeile 12: „incestuose"; S. 184 Zeile 23: „Verelendung"; S. 185 Anm. 61 Zeile 5: „seiner Geburt"; S. 223 Zeile 21: „Errichtungsortes".

Digitized by Google

Vorwort zum XXXX. Band.

Die Jubiläumsziffer, mit welcher dieser Band herauskommt, gibt dem Herausgeber erwünschten Anlaß, den Lesern, Beziehern, Mitarbeitern und Gönnern der Zeitschrift zu danken, deren Zahl sich ständig vermehrt und immer mehr international ausgebreitet hat. Das in den Vorworten zu Band XI (1902), XX (1910), XXIX (1920), XXXIII (1925) aufgestellte, als „Positiver Internationalismus" bezeichnete Programm hat sich auch weiterhin bewährt. Einschränkungen, welche die Kriegsjahre mit sich gebracht hatten, sind weggefallen. Die Rechtsprechung wird wieder möglichst in unverkürztem Wortlaut mitgeteilt, in geeigneten Fällen auch fremdsprachig. Dies gilt insbesondere auch von den Haager Schieds- und Gerichtssprüchen. Der Fülle neuer Staatsverträge wird durch Herausstellung der neuen Typen, verbunden mit sachlich geordneten Regesten, entsprochen. Besonderes Gewicht wird auf die Mitteilung der völkerrechtlichen, internationalprivatrechtlichen und rechtsvereinheitlichenden Arbeiten gelegt, welche von Gesellschaften, Unionen, Konferenzen, Kongressen auf beiden Hemisphären geleistet werden.

Angesichts des Reichtums und der Schnelligkeit der neuen Entwickelung ist stärker als früher bei Praktikern und Gelehrten das Bedürfnis fühlbar geworden, Materialien und Informationen

Digitized by Google

ohne Verzug rasch und in authentischer Form zu erhalten. Diesem Bedürfnis soll fortan dadurch entsprochen werden, daß das Redaktionsprinzip, den Inhalt jedes einzelnen Bandes in archivalischer Geschlossenheit gruppiert zu bringen, aufgegeben wird und daß in jeder Lieferung nach Bedarf Abhandlungen, Rechtsprechung, Urkundentexte, Mitteilungen, Literaturberichte in freier Folge gemischt zum Druck kommen und daß der Zeitpunkt der Lieferungen möglichst nach dem jeweiligen sachlichen Bedürfnis gerichtet wird.

Kiel, 1. Januar 1929.

Th. Niemeyer.

Digitized by Google

Das europäische Eherecht, seine Reform, Unifizierung und Sozialisierung in den bürgerl. Staaten und Sowjetrußland.

Von Dr. **D. M. Kauschansky,** z. Zt. Kischinew.

„..... die Grundformen des Soziallebens, dem alles Recht entspringt, müssen von Rasse und Nation unabhängiger gedacht werden, als die historische Rechtsschule annimmt“ *Hans Fehr.*

I. Einleitung.

Die vorliegende Abhandlung verfolgt den Zweck, das Eherecht in 28 europäischen Staaten, namentlich in englisch-germanischen [1]), romanischen [2]), skandinavischen [3]), baltischen [4]), slawischen [5]) Staaten sowie in der Türkei unter Berücksichtigung des jüdisch-talmudisch-rabbinischen, katholischen, griechisch-orthodoxen, evangelischen und moslemischen Rechts und in Sowjetrußland rechtsvergleichend darzustellen und den Beweis zu erbringen, daß in Wirklichkeit auf dem Gebiete des Eherechts erhebliche Widersprüche nicht bestehen, die die Schaffung eines Universalrechts auch auf diesem Gebiete erschweren sowie auf die ganz unerheblichen Abweichungen hinzuweisen, die im Interesse der Rechtsvereinheitlichung und der Solidarität der Völker ohne erheb-

[1]) England, Deutschland, Österreich, Ungarn, Schweiz.

[2]) Frankreich, Monako, Belgien, Luxemburg, Holland, Spanien, Portugal, Italien, Rumänien.

[3]) Schweden, Norwegen, Dänemark, Finnland.

[4]) Esthland, Lettland.

[5]) Litauen, Polen, Jugoslawien, Bulgarien, Tschechoslowakei, Griechenland. Es soll in Polen nur das kongreßpolnische Recht, das Ehegesetz von 1836, in Rumänien lediglich das rumänische Recht, in Esthland und Lettland neben dem baltischen Recht die neuen Ehegesetze von 1921 und 1922, in Finnland das finnische Ehegesetz von 1889, in der Tschechoslowakei neben dem ABGB, das neue tschechische Ehegesetz von 1919 behandelt werden.

Digitized by Google

lichen Nachteil für die Menschheit beseitigt werden könnten. Es soll ferner das Recht der bürgerlichen Staaten mit dem Rechte Sowjetrußlands nebeneinander verglichen und bewiesen werden, wie wenig eben auf dem Gebiete des Eherechts die Bestimmungen in den bürgerlichen Staaten und im sozialistischen Sowjetrußland voneinander abweichen und daß das sowjetrussische Recht lediglich die in den bürgerlichen Staaten teils verwirklichten, teils der baldigen Verwirklichung entgegengehenden Reformbestrebungen realisiert hat. Endlich soll der Klassencharakter des geltenden Eherechts hervorgehoben und die Notwendigkeit seiner Sozialisierung bewiesen werden.

Krieg und Revolution haben die Veränderung der Karte Europas bewirkt und die Grenzen der Wirksamkeit der verschiedenen Reichsrechte verwischt. Auf den Trümmern der ehemaligen russischen und österreich-ungarischen Monarchie entstanden nach dem großen Kriege drei baltische Staaten, Esthland, Lettland und Litauen, und neben einem Groß-Rumänien drei mächtige Slawenstaaten, Polen, Jugoslawien und Tschechoslowakei. Diese Staaten mußten in den neuen Rechtsgebieten das hier ehedem geltende Recht bis auf weiteres anerkennen und so kam es, daß heute in den slawischen Staaten und Rumänien nebeneinander mehrere Rechtssysteme Geltung haben. Was hierbei aber am meisten in die Augen fällt, ist die Tatsache, daß ungeachtet der Niederlage der Zentralmächte der Geist des germanischen Rechts nach dem Weltkriege einen nicht unerheblichen Sieg davongetragen hat. Während im XIX. Jahrhundert von den drei großen Gesetzgebungen der Preußen (1794), Franzosen (1804) und Österreicher (1811) der Code Napoléon sowohl in den meisten romanischen und südamerikanischen Staaten[6]) als auch in einem Teil des Deutschen Reichs (in Baden)[7]), in

[6]) In Belgien, Luxemburg, Monako, Holland, Italien, Spanien, Portugal, Rumänien (1865), Bolivien (1845). Sonst gilt in den südamerikanischen Staaten das spanische Recht.

[7]) Das badische Landrecht von 1809.

Digitized by Google

Bulgarien [8]) und Kongreßpolen [9]) die Vorherrschaft hatte, dagegen das österreichische allgemeine BGB nur in der Moldau (Rumänien) [10]) und in Serbien [11]) rezipiert wurde, mußte am Anfang des XX. Jahrhunderts der Code civil, dessen Individualismus den modernen Anschauungen und Forderungen lange nicht mehr entspricht, nach Einführung des deutschen BGB (1900) und des Schweizer ZGB(1912) zugunsten dieser Rechtsschöpfungen, die allerdings theoretisch höher sind als das französiche Recht, bedeutend einbüßen. Der Einfluß des deutschen Rechts machte sich bereits vor dem Weltkriege im russischen Entwurf von 1910, in den kodifizierten Teilen und in den Entwürfen des ungarischen Rechts, im japanischen Zivilgesetzbuch [12]), nach dem Kriege im griechischen Recht [13]) geltend. Serbien dachte vor dem Kriege zuerst an das deutsche, später an das Schweizer Recht als Vorbild für seine Reform. Die Tschechoslowakei dachte anfänglich den Code civil zu reproduzieren, später entschloß sie sich für das allgemeine BGB von Österreich. Das deutsche Recht hat in Elsaß-Lothringen (Frankreich) und in Eupen-Malmedy (Belgien) zugunsten des Code civil, im ehemals deutschen Nordschleswig (Dänemark) zugunsten des dänischen Rechts abgedankt. Dagegen gilt heute deutsches

---

[8]) Die bulgarische Gesetzgebung stellt seit 1890 die Rezeption bald des französisch-italienischen (Erbschaftsgesetz, 1890, Anerkennung unehelicher Kinder, Legitimation, Adoption, Gesetz von 1890, Vormundschaftsgesetz, 1890, Obligationenrecht, 1892, Sachenrecht, 1904, Personenrecht, 1908), bald des rumänischen (Konkursrecht, 1898), bald des ungarisch-deutschen (Handelsgesetzbuch von 1898), bald des altrussischen Rechts (Entwurf über das Urheberrecht von 1914) dar.

[9]) Code civil von 1825 in Kongreßpolen mit Ausnahme des Eherechts.

[10]) Der Code Calimachi von 1816—1865 reproduziert das ABGB. von 1811.

[11]) Hier ist seit 1864 französischer Einfluß fühlbar. Vgl. *Péritch*, L'évolution du Droit civil en Serbie depuis 1869 jusqu'à nos jours, Livre du Cinquantenaire, Paris, 1922 (Extrais) S. 9.

[12]) Der allgemeine Plan des japanischen ZGB. (Nihon-Minpo) vom 6. Oktober 1890 ist dem deutschen Recht, während die Hälfte dem Code civil entnommen ist, sonst vereinigt das ZGB. die Theorie des deutschen BGB. mit der Praxis des Code civil.

[13]) Die im Jahre 1900 eingesetzte Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfs zu einem BGB. ist vom deutschen BGB. beeinflußt. Vgl. das neue Ehescheidungsgesetz von 1920.

Digitized by Google

Recht in Polen (Posen, Pommern, Oberschlesien), in Litauen (Memelgebiet), in der Republik Danzig. Frankreich hat in Elsaß-Lothringen neben dem Code civil (1925) einige deutsche Gesetze auch weiterhin in Kraft gelassen [14]). Auch der Einfluß des österreichischen Rechts in den neu entstandenen Staaten ist enorm. Jugoslawien (Dalmatien, Slowenien, Kroatien, Slawonien, in Altserbien ist das ABGB reproduziert seit 1844, in Bosnien-Herzegowina gilt das ABGB subsidiär für Nichtmohammedaner), die Tschechoslowakei (Böhmen, Mähren, Schlesien, neuerlich auch im ehemals deutschen Rechtsgebiet Hultschin), Polen (Galizien, Polnisch-österreichisch-Schlesien, ferner in den ehemals ungarischen Komitaten Zips und Arva), Rumänien (Bukowina, Siebenbürgen [15]), hier subsidiär) und Italien (Trient, Triest, Dalmatien) ist heute vom österreichischen ABGB beherrscht. Italien will das österreichische Vormundschaftsrecht rezipieren. Frankreich wird wahrscheinlich das deutsche Vormundschaftsrecht, das heute in Elsaß-Lothringen in Geltung ist, bei sich einführen. Ungarisches Recht gilt heute in Rumänien (Banat, Siebenbürgen) in der Tschechoslowakei (Slowakei, Karpatho-Ruthenien), Jugoslawien (Banat, Batschka, Murgebiet, Baranja), Deutsch-Österreich (im Burgenland) und in Polen (in Zips und Arva subsidiär). Das Schweizer Recht wurde im Jahre 1926 von der neuen Türkei mit kleinen Modifikationen rezipiert. Aber auch das vorrevolutionäre russische Recht hat seine Geltung bis auf den heutigen Tag in den auf dem Boden der ehemaligen russischen Monarchie neuentstandenen Staaten erhalten [16]), vor allem in Litauen (Großlitauen), in Lettland subsidiär, in den ehemals russischen Rechtsgebieten (Dünaburg, Rossitten, Ludsen) schlechtweg, in Esth-

[14]) Das Vormundschafts- und Erbrecht und andere Gesetze (auf 10 Jahre) vgl. Annuaire français, 44 année, S. 191 f.

[15]) Seit 1853 in Siebenbürgen (ohne Novellen). Vgl. *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 241.

[16]) Bd. X, Teil 1 des Swod Zakonow, Stand 24. Oktober 1917. Vgl. *Kauschansky*, Legitimation und Adoption in den russischen Rechtsgebieten der Randstaaten und Rumäniens unter Berücksichtigung des slawischen Rechts in Bl. für Internationales Privatrecht, Jg. II, 1927, S. 208 f.

Digitized by Google

land subsidiär, in den russischen Rechtsgebieten Polens (im ehemaligen Gouvernement Grodno, Minsk, in einem Teil des früheren Gouvernements Wolhynien, im Teil von Poljessje [17]), in Wilna [18]). In Kongreßpolen gilt das russische Recht subsidiär. Baltisches Recht gilt heute in Esthland und Lettland, sofern es nicht durch neue Gesetze abgeändert wurde. Aber auch moslemisches und jüdisches[19]) Recht gilt heute in den Oststaaten, wo es auf Juden und Mohammedaner einheimischer Nationalität Anwendung findet, besonders in Polen, Litauen, Rumänien, Bulgarien, Jugoslawien und Griechenland, während Esthland, Lettland und die Tschechoslowakei die neuen Gesetze auf alle Konfessionen anwenden läßt. So sieht es nach dem Weltkriege in Europa aus. Insbesondere wird in den osteuropäischen Staaten an Unifizierung des Rechts gearbeitet und es ist leicht verständlich, welchen Einfluß besonders das germanische Recht auf die Kodifikationsarbeiten in Polen [20]), Jugoslawien, Tschechoslowakei [21]) und Rumänien, aber auch in den baltischen Staaten ausüben wird, wo neue Gesetze und bürgerliche Gesetzbücher vorbereitet werden. Die vorliegenden Entwürfe zum bürgerlichen Gesetzbuch in der Tschechoslowakei, Jugoslawien und Rumänien [21a]) bestätigen dies hinreichend.

Vor allem forderten die Verhältnisse nach dem Weltkriege eine radikale Eherechtsreform. Tonangebend war das

---

[17]) Im Frieden von Riga von 1921 an Polen von Sowjetrußland abgetreten.

[18]) Kam von Litauen an Polen durch Vertrag vom 14. März 1922.

[19]) Das rumänische Gerichtsverfassungsgesetz sieht für Mohammedaner rumänischer Nationalität in den Städten Tulcea und Constanta je ein Gericht vor, das auf Mohammedaner das moslemische Ehe-, Familien- und Erbrecht anzuwenden hat. Art. 215. Vgl. altrussisches Recht Bd. X, 1, Art. 90 ff. Die neue jugoslawische Widowdanverfassung vom 28. Juni 1921, Art. 109, III, läßt auf Mohammedaner jugoslawischer Nationalität moslemisches Recht anwenden.

[20]) Vgl. über Kodifikationsbestrebungen in Polen, Ruch prawniczy Economiczny, Posen, 1925, S. 655, vgl. Bulletin de la Société de Législ. comparée, 1925, S. 458 f., 1926, S. 139 f.

[21]) Vgl. *Reißmann*, Unifizierung des Eherechts, Prager Jur. Zeitschrift, 1922, Nr. 4, vgl, *Sedlaček*, Bulletin 1925, S. 140 ff.

[21a]) Tribuna Juridica, 1921, N. 12 ff.

Digitized by Google

Ehe-, Familien- und Vormundschaftsgesetz des neuen Rußlands vom Jahre 1918, das das soziale Leben auf neuer Basis aufbaut. Diesem folgten mit besonderem Eifer die skandinavischen und baltischen Staaten, namentlich das schwedische Ehe- und Scheidungsgesetz vom 11. Juni 1920[22]), das lettische Ehegesetz vom 18. Februar 1921[23]), das dänische Gesetz über Eingehung und Auflösung derEhe vom 30. Juni 1922[24]), über Wirkungen der Ehe von 1925, das esthische Ehegesetz vom 27. Oktober 1922[25]) sowie das Gesetz über die Zivilstandsregister vom 30. Oktober 1925, das die obligatorische Zivilehe einführt. Es sei ferner das tschechische Gesetz über die Ehereform vom 22. Mai 1919[26]), das griechische Gesetz vom 24. Juni — 2. Juli 1920 über die Gleichstellung der beiden Gatten in bezug auf die Scheidungsgründe, das polnische Gesetz über Rechtsfähigkeit der Ehefrau und das eheliche Vermögensrecht im ehemaligen kongreßpolnischen Gebiet vom 1. Juli 1921, das litauische Gesetz über die Unterhaltspflicht der Frau vom 2. Dezember 1921 genannt. Ein schottisches Gesetz von 1920 (Married Women's Property [Scotland] Act) regelt das eheliche Vermögensrecht der Ehefrau, ein holländisches Gesetz vom 29. April 1921 vervollständigt die Bestimmungen über böswilliges Verlassen als Ehescheidungsgrund, ein weiteres Gesetz vom 18. Februar 1922 beschränkt das Verbot der Wiederheirat der geschiedenen Gatten miteinander und ein Gesetz vom 5. Juli 1921 bestimmt den Umfang der Unterhaltungspflicht an den schuldlos geschiedenen Ehegatten sowie an das uneheliche Kind, ein portugiesisches Gesetz vom 30. Mai 1918 läßt bei gegenseitigem Konsens der Gatten die Trennung der Ehe und des ehelichen Vermögens zu, die Schwagerehe gestattet ein englisches Gesetz von 1921.

---

[22]) Den nya Giftermålsbalken, 11. VI. 1920.

[23]) Veröff. im lettischen Staatsanzeiger „Valdibas Vestnesis" Nr. 38.

[24]) Lov om Aegteskabs indgaaelse og oplösning, 30. VI. 1922.

[25]) Veröffentlicht im esthischen Staatsanzeiger „Riigi Teataja" 11. XI. 1922, Nr. 138.

[26]) Ges.-Samml. 320. Vgl. hierzu *Edmund Prochaska*, Die Ehereformgesetzgebung der tschechoslowakischen Republik, Reichenberg, 1924.

Digitized by Google

In Finnland gilt heute das Ehegesetz vom 15. April 1889, in Kongreßpolen das Ehegesetz vom 24. Juni 1836, in Litauen russisches Ehe- und Ehescheidungsrecht, in Beßarabien (Rumänien) seit 1. Juni 1928 rumänisches Eherecht und seit 1920 rumänisches Ehescheidungsrecht. Ein finnisches Gesetz von 1918 regelt die Zivilehe.

Im Mittelpunkt der Reform im letzten Dezennium steht zweifelsohne die Rezeption schweizerischen Rechts durch die neue Türkei seit dem 7. Februar 1926[27]), ein bleibendes Verdienst des Befreiers der Türkei *Mustafa Kemal Paschas*, wodurch die „romantische Schule", wie *Ihering*[28]) mit Fug und Recht die historische Rechtsschule nennt und das von *Leibniz* verkündete Weltgesetz der stetigen und sprunglosen Entwicklung, das bei *Savigny* in der Entwicklung des Rechts in Geltung ist, einen mächtigen Schlag erhalten hat und die *Hegel*'sche Entwicklungstheorie, die ein ständig Wechselndes und sich Entfaltendes annahm, nun wieder bestätigt wurde[29]), sowie das neue Gesetzbuch über das Ehe-, Familien- und Vormundschaftsrecht der Ukraine vom 24. November 1926 und der sowjetrussischen Republik (RSFSR) vom 1. Januar 1927. Auch Albanien hat die bisherigen türkischen Gesetze durch ein neues Zivilgesetzbuch ersetzt (1928).

Übersieht man alles, was im Rechtsleben Mittel- und Osteuropas in den zehn Jahren der Nachkriegszeit vorgegangen ist, bedenkt man, daß das französische und deutsche Recht nicht nur von europäischen Völkern gleicher Kultur rezipiert wurde, sondern auch von Südamerikanern und Japanern, die das für die abendländischen Rechtsbegriffe zuge-

---

[27]) Promulgiert am 4. April 1926, in Kraft am 4. Oktober 1926. Es sei hier noch ein türkisches Gesetz über Familienrecht vom 8. Oktober 1917 (1333) erwähnt, das neben dem moslemischen auch das Ehe-, Familien- und Scheidungsrecht der Christen und Juden enthielt, das jedoch auf Veranlassung des Hohen Kommissars durch Gesetz vom 19. Juni 1919 (1335) wieder aufgehoben wurde.

[28]) *Ihering*, Der Kampf ums Recht, 5. Aufl., Wien, 1877, S. 11.

[29]) Vgl. hierzu *Kohler*, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, in *Holtzendorff-Kohler* Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Bd. I, S. 4 ff., Berlin 1915.

Digitized by Google

schnittene Recht bei sich einführten, daß die moderne Türkei von der bisherigen, auf dem Scheriatsrecht fußenden türkischen Familienordnung nach zwölf Jahrhunderten zum modernsten Zivilgesetzbuch der Schweiz übergegangen ist, so erklärt sich diese Gleichartigkeit des Rechts bei der schroffen Ungleichheit der Rasse nur aus einem gemeinsamen menschlichen Untergrunde[30]). Mehr als je haben die letzten Vorgänge bewiesen, daß der Gedanke eines Rechtsausgleichs kein utopisches Ideal mehr ist. Sowohl die politischen als auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Nachkriegszeit verlangten gebieterisch eine Vereinheitlichung des Rechts zunächst in den neuentstandenen Nationalstaaten, wo eine Unifizierung kleineren Stils im Gange ist. Eine Betrachtung der Reformbestrebungen in den europäischen Staaten nach dem Kriege und der im letzten Dezennium erlassenen Novellen auf dem Gebiete des Eherechts beweist, daß ungeachtet der verschiedenen Nationalität der neuen Gesetze, deren Sinn und Inhalt beinahe gleich ist: Erleichterung der Ehe und der Ehescheidung, Verbesserung der Rechtslage der Frau in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, Gleichberechtigung beider Gatten in der Ehe, Sicherung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Frau während der Ehe und bei Auflösung der Ehe. Der Grund hierfür ist der, daß die Katastrophe der Nachkriegszeit mit ihren wirtschaftlichen Folgen sämtliche Völker heimgesucht hat und einen gemeinsamen sozialen Zustand geschaffen hat, der nur mit einem gemeinsamen, universellen Heilmittel geheilt werden kann: mit Sicherung des wirtschaftlich Schwächeren. Nicht nur *Georg Cohn*[31]), der niemals an der Möglichkeit des Rechtsausgleichs zweifelte, sondern auch *Ernst Zitelmann*[32]), der

---

[30]) Vgl. *Hans Fehr*, Europäisches und Orientalisches Recht in der „Neuen Zürcher Zeitung", 6. Januar 1926, Nr. 22.

[31]) *Georg Cohn*, Über international-gleiches Recht, Juristische Blätter, Wien, VIII. Jg. 1879, Nr. 19—21. Vgl. *Cohn*, Die Anfänge eines Weltverkehrsrechts in „Drei rechtswissenschaftliche Vorträge", Heidelberg 1888.

[32]) *Ernst Zitelmann*, Die Möglichkeit eines Weltrechts, München Leipzig, 1916, S. 9.

Digitized by Google

sich zur historischen Rechtsschule bekennt, war der Ansicht, daß jedes Recht, obwohl historisches Produkt, deswegen nicht verschieden von anderen Rechten zu sein brauche. Ist nun das Prinzip der wirklichen Einheit des menschlichen Geistes, dessen notwendige Äußerung das Recht ist[33]), und der günstige Einfluß der Einheit des Privatrechts auf die Entwicklung der Solidarität unter den Menschen anerkannt[34]), so besteht kein Hindernis mehr für die Schaffung eines Weltrechts[34a]), da gewisse Unterschiede in den Gesetzen, wie *Jitta* richtig sagt, ein Hindernis für die vernünftige Entwicklung der internationalen Beziehungen darstellen! Hier muß, wie *Ihering* sagt, der Zweck der Schöpfer des Rechts werden.

Eine äußerst interessante und viel besprochene Frage ist es, ob das uns hier interessierende Eherecht für die ganze Menschheit einheitlich geregelt werden kann. Diese Frage ist ganz entschieden zu bejahen. *Zitelmann*[35]) hat festgestellt, daß im ehelichen Güterrecht die Rechte verschiedener Staaten nicht verschieden sind und hat einen Ausgleich nicht für unmöglich gehalten. Auch der Holländer *Jitta* meint, daß das Familienrecht bei allen Völkern einen natürlichen und auch international-gemeinen Kern bietet, daß aber religiöse, herkömmliche und sozialphilosophische Elemente tiefe Unterschiede hervorgerufen haben und diese wieder eine Erscheinung erzeugt haben, welche man als die eines nationalistisch gefärbten Konservatismus bezeichnen kann[36]). Mehr zuversichtlich äußerte sich der Italiener

[33]) *Giorgio del Vecchio,* Die Idee einer vergleichenden universalen Rechtswissenschaft, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1914, Bd. VII, S. 400. So auch *Jitta* (Revue de Droit international privé par Darras, Tome IV, 1908, S. 554).

[34]) *Péritch,* Influence de l'unité de la législation civile sur le développement de la solidarité parmi les hommes. Memoire présenté au Congrès de la Fédération europiéenne (Rome, 1909) Rome 1910, S. 3 f., 10, 12.

[34a]) Vgl. *Kauschansky,* Grundzüge des altserbischen Eherechts, ZVR., Bd. 43, S. 270.

[35]) *Zitelmann,* Die Möglichkeit eines Weltrechts, 1916, S. 21.

[36]) *Josephus Jitta,* Die Neugestaltung des internationalen Rechts auf der Grundlage einer Rechtsgemeinschaft des menschlichen Geschlechts, Haag 1919, S. 101 f.

Digitized by Google

Ascoli[37]) in der am 19. März 1927 in der französischen Société de Législation comparée abgehaltenen feierlichen Sitzung: „Je ne vois pas que soit impossible une unification presque totale de notre droit", wobei unter „presque totale" der italienische Rechtsgelehrte die Scheidung meint, die in Italien noch unzulässig ist. Aber gerade in Italien steht die Zulassung der Scheidung auf der Tagesordnung, so daß auch diese kleine Differenz behoben wird. Sehr skeptisch und pessimistisch meint der Engländer *Kennedy*, auf dem Gebiete des Ehe- und Scheidungsrechtes bestehe wenig Aussicht auf Vereinheitlichung wegen der Verschiedenheit der Traditionen und der religiösen und kirchlichen Einflüsse[38]). Wie falsch diese Ansicht ist, beweist nicht nur der Übergang Lettlands und der Tschechoslowakei von der religiösen Ehe zur fakultativen, sondern auch die Abdankung des Jahrhunderte lang geltenden religiösen moslemischen Ehe- und Scheidungsrechts zugunsten der modernen bürgerlichen Ehe und Scheidung.

Aber nicht nur Jugoslawien, Rumänien, die Tschechoslowakei, Polen und die baltischen Staaten arbeiten an der Vereinheitlichung der verschiedenen Rechte innerhalb des Staates, sondern mehrere Staaten haben neuerlich den Versuch gemacht, durch Einsetzung von Kommissionen das Recht in einer Gruppe von Staaten einheitlich zu regeln. So besteht zwischen den romanischen Staaten und Frankreich seit 1917 die Union législative entre les nations alliées et amies, deren Zweck die Verbesserung des Privatrechts durch systematische Annäherung und Versöhnung der Gesetze ist. An der

---

[37]) *Ascoli*, Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée, 1927, S. 216.

[38]) Vgl. Lord Justice *Kennedy*, The Unification of Law, Journal of the Society of comparative Legislation, 1909, Nr. 1, Bd. X, Teil 1, S. 216: „I am afraid that in regard to the personal law, so far as regards the most important questions of marriage and divorce, there is no immediate or even near prospect of succes. Differences of traditional usage religions and ecclesiastical discipline, and popular sentiment in regard to the rights and duties which are involved in the family tie, prevail so widely and are so closely cherished that any attempt to unity law in this direction by international agreement has at present a poor prospect of succes."

Digitized by Google

auf die Vereinheitlichung des Rechts der Kulturstaaten gerichteten Bewegung nehmen die skandinavischen Staaten, Schweden, Norwegen, Dänemark und neuerlich auch Finnland durch seinen Entwurf zur Eherechtsreform von 1920 [39]) besonders teil. Nun haben sich vor einiger Zeit auch einige slawische und romanische Staaten, namentlich Polen, Jugoslawien, die Tschechoslowakei einerseits und Rumänien, Italien andererseits zusammengeschlossen und einstweilen in Warschau ein Institut International de droit pénal gegründet, dessen Zweck die Vereinheitlichung des Rechts in diesen Staaten ist. Alle diese Kommissionen und Unifikationsarbeiten sind als Vorläufer der baldigen Vereinheitlichung, des europäischen Universalrechts, zu betrachten, deren Anfänge bereits auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts und des Urheberrechts liegen.

Steht nun die Notwendigkeit und die Möglichkeit der Rechtsgleichheit einmal fest, so fragt es sich, welche Richtung das moderne Recht, das Universalrecht, einzuschlagen hat, auf welcher Basis die neue Gesetzgebung aufzubauen sei. Sollen die geltenden Gesetzgebungen oder nur die modernsten unter ihnen als Grundlage gewählt werden oder soll das Recht von Grund aus auf neuer Basis aufgebaut werden. Die Antwort darauf gab uns die Gesetzgebung während der Kriegszeit, besonders die Novellen nach dem Kriege, die die individualistische Auffassung der meisten geltenden Gesetzgebungen verlassen haben. Der Krieg und der Kriegssozialismus, die staatliche Zwangswirtschaft, haben die Reform des Rechts in Fluß gebracht.

Die meisten bürgerlichen Gesetzgebungen der Gegenwart sind wegen der ihnen zugrunde liegenden veralteten individualistischen Auffassung nicht mehr brauchbar. So die französische, österreichische und die erst ein viertel Jahrhundert alte deutsche Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts, die gemeinsam individualistisch eingestellt sind und einen ausgeprägten Klassencharakter haben und im Gegen-

[39]) Vgl. dazu *Neubecker*, Finnlands Eherechtsreform, 1921.

Digitized by Google

satz zum mehr demokratischen Schweizer Zivilgesetzbuch von 1912 am allerwenigsten von demokratischem und sozialem Geist beeinflußt sind. Nicht nur *Saleilles, Tessier* und *Picard*[40]), sondern auch Vertreter der individualistischen Schule wie *Glasson* sind sich darüber einig, daß der französische Code Napoléon die besitzlosen und arbeitenden Klassen ganz außer acht gelassen hat und daß es ihm an demokratischem Sinn fehlt. An derselben Schwäche leiden sämtliche romanischen Rechte[41]), die den Code Napoléon reproduziert haben. Nicht besser steht es um die germanischen und slawischen Rechte. Das aus der Aufklärungszeit stammende österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch ist für die oberen Gesellschaftsklassen ebensogut zugeschnitten, wie das deutsche bürgerliche Gesetzbuch von 1900, in dem, wie *Menger* richtig sagt, die herrschenden und besitzenden Klassen ihre privatrechtliche Machtstellung so vollständig behauptet haben[42]). Das Schweizer Zivilgesetzbuch von 1912 ist zweifellos moderner, wenn auch hier die Ergebnisse der neuesten Doktrin nicht genügend verwertet und die modernsten Forderungen wenig berücksichtigt wurden. In Deutschland werden nach der Revolution von 1918 immer mehr Stimmen laut, die eine durchgreifende, den heutigen Zuständen mehr angepaßte Reform des Privatrechts fordern. So meint in einer nach dem Kriege erschienenen Schrift *Hedemann*[43]), daß die alten Formen nicht mehr passen, da die Zeit, die Entwick-

---

[40]) *Saleilles*, Introduction à l'étude du droit civil allemand, 1904, S. 120: „Le Code civil fût dans le domaine de la vie juridique l'expression parfaitement adaptée d'un état social, qui bientôt ne sera plus, mais qui venait de triumpher celui de la prepondérance des classes moyennes et de l'individualisme bourgeois et capitaliste." Vgl. *Albert Tissier*, Le Code civil et les classes ouvrières, Livre de Centenaire, Paris, 1904, Bd. I.,S. 73, 88. Vgl. *Edmond Picard*, L'evolution historique du droit civil français, 1898, S. 68.

[41]) Vgl. *Salviolli*, I diffetti sociali del Codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie, Palermo, 1890. Vgl. *George Plastara*, Ideea de drept si revizuirea codului civil, Curierul Judiciar, 1915, Nr. 13 (Extras), S. 9, 13 f.

[42]) *Anton Menger*, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 4. Aufl., Tübingen 1908, in der Vorrede zur 3. Aufl., S. VI.

[43]) *Justus Wilhelm Hedemann*, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, Jena, 1919.

Digitized by Google

lung fortgeschritten sei, das bürgerliche Gesetzbuch veraltet, ja überlebt sei. Das bisherige viel zu enge Personenrecht ist nicht mehr haltbar. Vor allem ist es das Verhältnis des einzelnen zur Allgemeinheit, das sich hier verschoben hat. *Hedemann* fordert Einschränkung des Eigentums zugunsten der Allgemeinheit[44]), vor allem die Intervention des Staates[45]). Ist es noch überhaupt wert über das vorrevolutionäre russische, heute noch in den Randstaaten, namentlich in den ehemaligen russischen Rechtsgebieten geltende Recht zu sprechen? Gewiß soll die rechtsschöpferische Gerichtspraxis des russischen Dirigierenden Senats, der fortwährend bemüht war, veraltetes Recht den neuen Lebensverhältnissen anzupassen, nicht unterschätzt werden. Ein Gesetz aus der Epoche der Leibeigenschaft, das mittelalterlich anmutet, mußte naturgemäß, um nicht toter Buchstabe zu bleiben, einem modernen Gesetzbuch Platz machen. Ein russischer Entwurf zu einem neuen Zivilgesetzbuch lag bereits vor dem Weltkriege vor. Deutsche Wissenschaft und das deutsche Recht haben ihren Einfluß ausgeübt. Das Ergebnis war zwar ein Schritt weiter, ein Fortschritt im modernen Sinne ist der Entwurf jedoch nicht!

Es ist ein Verdienst der skandinavischen Staaten und Sowjetrußlands die neuzeitlichen Reformwünsche, die sich gegen den Individualismus im Recht richten, verwirklicht zu haben. Eine Auflehnung gegen den Individualismus im Recht hat es stets gegeben. Man denke nur an die französische Revolution von 1789, an die deutsche Revolution von 1848 und an die russische Revolution von 1917. Gleiches Recht für alle ist die oberste Forderung, die immer und wieder geltend gemacht wird. Dieses Recht darf aber keineswegs nur auf Papier garantiert werden! Im Mittelpunkte der modernen Forderungen steht die Ehe, das Eigentum und das Erbrecht, deren Sozialisierung gefordert wird. Das heutige Recht beruht auf wirtschaftlichen Interessen der herrschen-

[44]) Vgl. *Kauschansky*, in Zeitschrift „Dreptul", Bukarest, 1927, S. 223 f. (rumänisch).

[45]) *Tissier*, a. a. O., S. 73.

Digitized by Google

den Klassen und dient ihren Interessen. Es schützt den Starken, legalisiert die Ungleichheit und hat keinen Mut, offen zu bekennen, daß es, wie der moderne Staat, auf dem Prinzip der Ungleichheit beruht. Man denke nur an die Tausende von Paragraphen des Privatrechts, die nur für den wirtschaftlich Stärkeren in Betracht kommen.

Die moderne Forderung geht dahin, die geltenden individualistisch eingestellten Privatrechte abzuändern und durch die Sozialisierung des Rechts den modernen Ideen der Protektion der Schwachen und der sozialen Solidarität breiten Raum einzuräumen[46]), vor allem auf dem Gebiete des Ehe- und Familienrechts, des Eigentums und Erbrechts!

Jahrhunderte lang währt der Kampf um die Macht zwischen Kirche und Staat auf dem Gebiete des Eherechts, das die Kirche von jeher gewohnt war als kirchliche Domäne zu betrachten. Durch die Trennung von Staat und Kirche wurde die Kirche ihres bisherigen Einflusses beraubt, wenn auch das Eherecht heute noch Spuren dieses mehrere Jahrhunderte andauernden Einflusses aufweist. In einigen katholischen und griechisch-orientalischen Staaten wird das Eherecht auch heute noch als kirchliche Domäne betrachtet. Das heutige Eherecht ist gewissermaßen ein Kompromiß zwischen Staat und Kirche, wobei die Kirche in Fragen der Ehehindernisse, der Eheschließungsform und im persönlichen Eherecht sowie im Scheidungsrecht eine nicht unbedeutende Stimme hat, weniger jedoch im ehelichen Vermögensrecht, das als Domäne des weltlichen Rechts angesehen wird.

Das sowjetrussische Recht, das eine durchgreifende Umbildung des Rechts anstrebte, ist gegen die Dreieinigkeit des Unheils (Trinity of curse) wie *Robert Owen* die Religion, die Ehe und das Eigentum nannte, mit gleicher Strenge vorgegangen. In der sozialistischen Doktrin war die Stellung

---

[46]) Vgl. *Charmont*, La socialisation du droit, Revue de métaphysique et de morale, 1903, S. 380 ff. *Vivante*, L'influenza del socialismo nel Diritto privato ,Critica sociale, 1902. Vgl. *Marco Barasch*, Le socialisme Juridique et son influence à la fin du XIX siècle et au XX siècle. Paris 1923.

Digitized by Google

gegenüber der Religion niemals so fanatisch, wie im Verhältnis zum Eigentum. Die unversöhnlichsten Gegner der Religion waren besonders der Engländer *Robert Owen* und der Deutsche *Wilhelm Liebknecht*. Das Erfurter Programm hat die Religion nur ihrer privilegierten Stellung beraubt, indem es sie als Privatsache behandelte[47]). Dagegen waren die meisten Sozialisten vor allem *Thomas Morus, Robert Owen, August Bebel* für die Monogamie, da dies schließlich im Interesse der Frau als des schwächeren Teils liege. Gewiß wurde von sozialistischer Seite geltend gemacht, daß mit der Umbildung des Eigentums die Ehe sich von allein zu einer freieren gestalten würde und die Ehe dann überflüssig wird[48]). Allerdings haben *Plato, Boissel, Fournier, Enfantin* die Umbildung der Ehe nicht angestrebt, wenn auch das Familien- und Erbrecht besonders in der neueren Zeit und zwar von *Louis Blanc* in Frankreich, von *Bebel* in Deutschland scharf kritisiert wurde[49]).

Das sowjetrussische Ehegesetz dagegen bekämpft die Kirche und die bürgerliche Familie als Erhalterin des Privateigentums, das nach moderner Auffassung lediglich dazu dient, eine soziale Funktion zu erfüllen[50]).

---

[47]) Vgl. hierzu *Rudolf Eucken*, Der Sozialismus und seine Lebensgestaltung (Reclams Ausgabe), S. 18.

[48]) Vgl. *Gabrielle Deville*, Das Kapital. Darstellung des ersten Bandes von *Marx*, Das Kapital, russische Übersetzung aus dem Französischen, Petersburg, 1907, S. 41.

[49]) Vgl. *August Bebel*, Die Frau und der Sozialismus, Berlin, 1923, S. 115 ff. und *Louis Blanc*, Organisation du travail, S. 17.

[50]) Vgl. *Léon Duguit*, Le droit social et le droit individuel et les Transformations de l'Etat, russische Übersetzung, Moskau 1909, S. 145. Vgl. *Kauschansky*, Grundzüge des neuen rumänischen Verfassungsrechts in Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen, 1928, S. 115 und *Kauschansky*, Evolutia Dreptului de Proprietate si Conseptia modernaă a proprietătei ca functie socială. Proprietatea in Constitutiile de dupà răzbòiu. In der rumänischen Zeitschrift „Dreptul" (rumänisch) Jg. 55, Nr. 28, S. 223 ff. (Evolution des Eigentumsrechts und die moderne Konzeption des Eigentums als soziale Funktion. Das Eigentum in den Verfassungen der Nachkriegszeit).

Digitized by Google

II. Die Ehevoraussetzungen.

A. Das Recht außerhalb Sowjetrußlands.

Die sogenannte Lehre von den Ehehindernissen (impedimenta matrimonii) ist in der Doktrin des kanonischen Rechts entwickelt worden und ist somit eine Geistesarbeit der Kanonisten [51]). Sie ist von beinahe sämtlichen Rechten der bürgerlichen Staaten übernommen, die die Voraussetzungen nennen, unter welchen Mann und Frau einander heiraten dürfen. Während das geltende deutsche, schweizerische, ungarische, französische, belgische, niederländische, tschechische, türkische Recht sich von den Einflüssen der Kirche zum großen Teil befreit hat, man denke an die Beschränkung des Hindernisses der Verwandtschaft und Schwägerschaft, an die Impotenz, an die Ehe in extremis [52]), stehen noch einige katholische und slawische Staaten, Spanien, Portugal, Polen, Österreich, Finnland, Rumänien, Bulgarien, Jugoslawien, Litauen und Griechenland unter dem Einfluß der katholischen und griechisch-orientalischen, England unter dem Einfluß der anglikanischen Kirche.

Es ist eine viva vox temporis, daß an Stelle der dem modernen Geist nicht mehr entsprechenden Ehehindernisse, die lediglich dazu dienen, das Individuum der Kirche unterzuordnen, Hindernisse sozialer Natur treten. Sozialhygienische Gesichtspunkte fehlen heute ganz in Kulturstaaten ersten Ranges wie England, Frankreich, Deutschland, Belgien, Schweiz, Österreich, Italien! Man denke an Eheschließungen Geisteskranker in lichten Zwischenräumen, die nicht verboten sind [53]), ferner an die unverbotene Eheschließung

---

[51]) *Friedberg*, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 6. Aufl., Leipzig 1909, S. 419 ff., *Sehling*, Kirchenrecht, S. 91 ff., *Stutz*, Kirchenrecht in *Kohlers* Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., 1914, Bd. V, S. 439.

[52]) Vgl. *Planiol*, Droit civil, X, éd. Paris, 1925, Bd. I, §§ 711, 739, vgl. *Wolff*, Familienrecht, 1.—2. Aufl., 1912, § 8, IV a, b (S. 35).

[53]) *Planiol*, a. a. O., § 709, vgl. Art. 14 des polnischen Ehegesetzes von 1836 und *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 245. Die Redaktoren des österreichischen ABGB. haben Eheschließungen im intervalle lucide ebenfalls verboten.

Digitized by Google

der Epileptiker, Syphilitiker und der Tuberkulosen [54]). Daß sozialhygienische Gesichtspunkte auch in Sowjetrußland fehlen würden, hätte man kaum vermutet. Und doch war es so bis Ende 1926.

Die moderne Eherechtsreform fordert die ärztliche Untersuchung bei Eheschließenden [55]). Es werden heute Untersuchungen bei Militär, Schulkindern, nicht jedoch bei zukünftigen Eheleuten vorgenommen. Dabei haben der Staat und die Gesellschaft ein lebhaftes Interesse daran, Ehen, die für die Nachkommenschaft schädlich sind, bei denen die Eltern an Tuberkulose, Geisteskrankheit und Epilepsie sowie an ansteckenden Geschlechtskrankheiten leiden, zu verhüten, da die aus derartigen Ehen stammenden Kinder in den meisten Fällen als Krüppel, Degenerierte auf die Welt kommen und nicht nur für die Angehörigen eine große Last bedeuten, sondern auch für Staat und Gesellschaft, die ganze Korps gesunder, sozialnützlicher Bürger für die Erhaltung dieser sozialuntauglichen Menschenkinder opfern müssen. Es ist ganz entschieden moralischer, diese Opfer menschlicher Unüberlegtheit und Unverantwortlichkeit durch Präventivmaßnahmen des Staates im Keime zu töten, als sie als unglückliche Wesen in die Welt setzen zu lassen und dann nach dem Heilmittel *Binding-Hoche* [56]) „aus sozialen Gründen" zu vernichten. Die moderne Moral fordert nicht mehr die sorglose Kindervermehrung, sondern die Zügelung des gesellschaftlichen Temperaments und die besondere Rücksichtnahme auf das sittliche, physische und wirtschaftliche Wohl des Kindes. Ob dieser Zweck durch Herbeischaffen eines ärztlichen Zeugnisses erreicht werden kann, erscheint allerdings fraglich. Denn einmal wird es dem kranken Nup-

[54]) Vgl. *Neubecker*, Ansteckende Krankheiten in juristischer Beziehung, Berliner Gerichtszeitung, I. Jg. 1907, Nr. 8, 9, II. Jg. 1908, Nr. 1, 2. *Neubecker*, Die Tuberkulose nach ihren juristischen Beziehungen in rechtsvergleichender Darstellung, Leipzig, 1908.

[55]) Vgl. hierzu *Ellen Key*, Liebe und Ehe, russische Übersetzung, Moskau 1907.

[56]) *Binding-Hoche*, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, Leipzig 1920, S. 51, 54 f.

Digitized by Google

turienten nicht schwer fallen, eine ärztliche Bescheinigung herbeizuschaffen, zweitens beruht die ärztliche Diagnose oftmals auf eigenen Aussagen des Patienten, insbesondere in den Fällen, wo äußere Symptome einer Krankheit fehlen. Außerdem ist die Medizin noch nicht so weit fortgeschritten, um eine bestehende Krankheit einwandfrei festzustellen, was besonders bei Syphilis in Frage kommt. Eine persönliche Verantwortung der zukünftigen Eheleute erscheint zweckmäßiger. Auch müßte der Arzt verpflichtet werden, im Falle, daß der Patient trotz seiner Warnung eine Ehe eingehen will, beim Standesbeamten einen Einspruch zu erheben. Damit gelangen wir zur viel umstrittenen Frage der Verletzung des Ärztegeheimnisses zum Wohle der Allgemeinheit, eine Frage, die von ärztlicher Seite viel bekämpft wurde. Der Schweizer Gelehrte *Forel*[57]) und der russische Gelehrte *Bechterew*[58]) haben sich mit vollem Recht für die Einschränkung des Ärztegeheimnisses im Interesse der Gesellschaft ausgesprochen. Gewiß wird man von individualistischer Seite die Frage erwarten dürfen, ob man durch Eheverbot die Ehelosigkeit aufzwingen darf. Aber eben hier, wo Interessen des Individuums und der Gesellschaft miteinander kollidieren, steht das Interesse der Gesellschaft an erster Stelle! Salus respublicae est suprema lex. Das Verlangen einer ärztlichen Untersuchung darf aber keineswegs als eine Beeinträchtigung der Freiheit des Einzelnen angesehen werden. Die Freiheit besteht ja gerade in der Möglichkeit, alles zu tun, was dem Nächsten nicht schadet. Dieser Gedanke, der uns in der platonischen Naturphilosophie entgegentritt, findet sich nicht nur in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte der Virginia[59]), sondern ist neuerlich in die türkische Verfassung von 1924 aufgenommen worden[60]). Ist doch die Freiheit letz-

---

[57]) *Forel*, Die sexuelle Frage, russische Übersetzung, Bd. II, S. 460 f.

[58]) *Bechterew* im Vorwort zur russischen Übersetzung von *Forel*, Die sexuelle Frage, 3. Aufl., XVI.

[59]) *Jellinek*, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 2. Aufl., Leipzig, 1904, Art. 4.

[60]) Türkische Verfassung vom 30. April 1924, Art. 68.

Digitized by Google

ten Endes nichts anderes als eine Pflicht des Einzelnen, seine Individualität zu sozialen Interessen einzusetzen[61]). Wird der Ehebetrüger nicht mehr geschützt werden, so wird es nicht mehr vorkommen, daß ein geisteskranker Gatte seine vor der Ehe bestandene Krankheit dem anderen Gatten verschweigen wird und, wie es bei Katholiken der Fall ist, die Unscheidbarkeit der katholischen Ehe ausnützen wird, um den schuldlosen Gatten zur Fortsetzung der unglücklichen Ehe zu zwingen[62]). Ein derartiger Schutz des Betrügers, wäre ja auf dem Gebiete des Vermögensrechts unmöglich. Das Übel wäre auch bei weitem nicht so schlimm, wenn die Rechte die Geisteskrankheit anstatt als Scheidungsgrund als Nichtigkeitsgrund erklärt hätten. Ist nun eine Ehe einmal geschlossen, so sollen sämtliche Präventivmittel und selbst die Abtreibung[63]) nicht nur erlaubt, sondern geradezu gefordert werden.

1. Der Gattenkonsens.

Die erste und wichtigste Voraussetzung der Eheschließung, die an die erste Stelle gehört[64]), ist die freie Willenserklärung der Nupturienten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Matrimonia libera esse debent. Die kirchlichen und weltlichen Gesetze sprechen darüber, es wird deswegen auf geistige Gesundheit großer Wert gelegt, dem Eheverlöbnis nicht nur in den romanischen und slawischen Staaten, sondern auch im kulturellen Japan keine Bedeutung beigemessen. Die Gatten müssen ihren freien Entschluß dem Pfarrer oder Zivilstandsbeamten erklären. Während bei den Mo-

[61]) Vgl. *Duguit*. Les Transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon, Paris 1912, S. 23 f.

[62]) Vgl. dazu *Schultze* in *Hoche*, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, Berlin, 1909, S. 370. Vgl. den Entwurf z. StGB. von 1925, § 279.

[63]) Vgl. *Kauschansky*, Principiile noului proiect penal german (Grundsätze des neuen deutschen Strafgesetzentwurfs) in Dreptul, 1927, S. 146.

[64]) Im bulgarischen Recht, Exarchiiski Ustaw, steht die Forderung des Gattenkonsenses an 6, im sowjetrussischen Ehe-, Familien- und Vormundschaftsgesetz von 1918 an 5, dagegen im russischen Entwurf 1910, an 1. Stelle.

Digitized by Google.

hammedanern[65]) der Vormund — Weli — der nicht volljährigen Frau den Ehekonsens im Namen der Braut abgeben darf, ist dies nach den anderen europäischen Privatrechten unzulässig. Das deutsche und österreichische Recht[66]), die französische und russische Jurisprudenz[67]) betrachten den courtage matrimonial als contra bonos mores und erklären einen derartigen Vertrag für nichtig. So im Recht! Im Leben ist es aber anders. Die moderne Ehe ist in den meisten Fällen auf Übereinstimmung der beiderseitigen Wirtschaftsinteressen und nur selten auf gegenseitiger Neigung aufgebaut. Die wirtschaftlichen Existenzbedingungen verwandeln die Ehe aus Geld-, Standes- und Karriererücksichten in Kaufehe, in sämtlichen Großstädten der Welt kommen die Ehen durch Ehevermittlungsbüros zustande. Nicht minder üben auch andere Umstände ihren Einfluß auf den freien Entschluß der Nupturienten aus. Man denke an die privat- und öffentlichrechtlichen Vorschriften, an Eltern- und vormundschaftlichen Ehekonsens, an Erlaubnis der Behörde bei Beamten und Militär, die die im Gesetz erwähnte und geforderte freie Entschließung der Nupturienten geradezu ausschließen. Da haben wir die ganze Breite des Abgrundes zwischen Gesetz und Leben! So entsteht ein Widerspruch zwischen der tatsächlichen Eheordnung und der, die der Gesetzgeber fordert[68])

2. Die Ehemündigkeit.

Es ist im Interesse der Nachkommenschaft und der Rasse wichtig, daß die Nupturienten sowohl die geschlechtliche als auch die hierzu erforderliche geistige Reife besitzen. Aus diesem Grunde haben die Rechte der modernen Staaten das

---

[65]) Scheriatsrecht, II, 19, Art. 92. Es ist nur die Zustimmung der mündigen Braut (baliga) erforderlich.

[66]) ABGB. § 879, BGB. § 656.

[67]) *Planiol*, I, § 790, vgl. Entscheidung des russischen Senats, 1867, Nr. 70, 1899, Nr. 82 bei *Gromoglasow* in *Worms-Eljaschewitsch*, Kommentar, Art. 12, Arg. III (S. 112).

[68]) Vgl. *Eugen Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, München-Leipzig, 1913, S. 397.

Digitized by Google

321542

im römischen [69]), jüdischen [70]), katholischen [71]), griechisch-orientalischen [72]) und evangelischen Recht angegebene Ehealter bedeutend heraufgesetzt, wenn auch nicht einheitlich geregelt. Im allgemeinen bewegt sich heute das Ehealter für den Mann zwischen 21 und 14, für die Frau zwischen 18 und 12 Jahren.

Das Ehealter beträgt für den Mann:

21 Jahre in Deutschland [73]), Schweden, Finnland [74]), ferner in Litauen (Memelgebiet), Polen (ehemals deutsche Rechtsgebiete),

20 Jahre in Dänemark, Norwegen und in der Schweiz,

19 Jahre in Bulgarien,

18 Jahre in Frankreich, Monako, Belgien, Luxemburg, Holland, Italien, Rumänien (Altreich, Beßarabien, Siebenbürgen, Banat), Ungarn, Lettland, Esthland, Litauen (Großlitauen), Polen (Kongreßpolen sowie in den russischen Rechtsgebieten), Österreich (im Burgenlande), in der Tschechoslowakei (Slowakei), Jugoslawien (Wojwodina, Murgebiet), Polen (Zips und Arva), Türkei [75]) und Sowjetrußland,

17 Jahre in Serbien (Jugoslawien), Portugal, Kongreßpolen (für römisch-Katholi-

---

[69]) Pr. J. de nuptiis 1, 10, l. 4 D. de ritu nuptiarum 23, 2 (14 bzw. 12 Jahre).

[70]) Das Ehealter beträgt für den Mann 13 Jahre und 1 Tag. Vgl. *Kiduschin*, 43, 1, und *Ischot*, Kap. I, Art. 3.

[71]) *Friedberg*, Kirchenrecht, 1909, S. 440.

[72]) Die griechisch-orientalische Kirche kannte bald das Ehealter von 18 bzw. 14, bald von 15 bzw. 12 oder 15 bzw. 13 Jahren. Seit 1830 betrug das Ehealter in Rußland 18 bzw. 16 Jahre. Vgl. *Suworow*, Ucebnik zerkownawo prawa, 2. Aufl., Moskau 1902, S. 357.

[73]) Vgl. BGB. § 3, Absatz 2 über Volljährigkeitserklärung.

[74]) Sveriges Rikes Lag, Giftermåls Balk, Kap. I, § 6.

[75]) In Abweichung vom Schweizer Recht kennt das neue türkische Zivilgesetzbuch von 1926, Art. 12 die Volljährigkeitserklärung von 15 Jahren ab.

Digitized by Google

ken)[77]), Griechenland[78]), in der Tschechoslowakei (Böhmen, Mähren, Schlesien und im vormals deutschen Rechtsgebiet Hultschin), Rumänien (Bukowina), Jugoslawien (Dalmatien, Slowenien, Kroatien, Slawonien, Bosnien-Herzegowina), Polen (Kleinpolen, Polnisch-Österreichisch-Schlesien, in den vormals ungarischen Komitaten Zips und Arva, hier fakultativ, also bei katholischen Ehen nach österreichischem Recht) und in Italien (Trient, Triest, Dalmatien).

Das Ehealter beträgt für die Frau:

18 Jahre in Schweden, Schweiz und Sowjetrußland[79]),

17 Jahre in Bulgarien und in der Türkei[79a]),

16 Jahre in Deutschland, Ungarn, Holland, Dänemark, Norwegen, Esthland[80]), Lettland, Litauen, Polen (in Kongreßpolen, ferner in den vormals russischen, deutschen und ungarischen Rechtsgebieten), Rumänien (Siebenbürgen, Banat), Österreich (im Burgenlande), Tschechoslowakei (Slowakei) und in Jugoslawien (Wojwodina, Murgebiet),

15 Jahre in Frankreich, Monako, Belgien, Luxemburg, Italien, Rumänien (Altreich und Beßarabien), Finnland und Serbien (Jugoslawien),

14 Jahre in Österreich, Tschechoslowakei (Böhmen, Mähren, Schlesien, sowie im vormals deutschen Rechtsgebiet Hultschin), Rumänien (Bukowina), Jugoslawien (Dalmatien, Slowenien, Kroatien, Slawonien, Bosnien-Herzegowina), Polen (Galizien, Polnisch-Öster-

---

[76]) Vgl. *Lévy-Ullmann*, in Bulletin de la Société de Législ. comparée 1924, S. 130.

[77]) Bis 1917 galten die allgemeinen Bestimmungen des vorrevolutionären russischen Rechts in bezug auf das Ehealter auch für Kongreßpolen.

[78]) So auch nach beßarabischem Recht, *Harmenopulos*, IV, 4, § 2.

[79]) Seit 1. Januar 1927.

[79a]) Bisher 9 Jahre. Vgl. *Scheriat*, II, 19, Art. 30.

[80]) Esthisches Ehegesetz von 1922, § 2.

Digitized by Google

reichisch Schlesien, in Zips und Arva, hier fakultativ) und in Italien (Trient, Triest, Dalmatien).

12 Jahre in England, Schottland, Spanien, Portugal, Griechenland und in Polen (Kongreßpolen für römisch-Katholiken).

Von diesem Ehealter wird insbesondere bei Frauen in sämtlichen Rechten Dispens zugelassen[81]).

Aus dem Vergleich verschiedener Gesetzgebungen ergibt sich, daß von den skandinavischen Rechten das schwedische und finnische, von den germanischen das deutsche und schweizerische Recht zur Ehe die Volljährigkeit fordern, dagegen Staaten, die noch unter Einfluß des kanonischen Rechts stehen, die Mindeststufe kennen: das englische Recht und die Rechte katholischer Staaten und Griechenlands. Das deutsche Recht folgte in bezug auf das Ehealter nicht dem preußischen Landrecht[82]), das das Ehealter von 18 Jahren für den Mann, 14 Jahren für die Frau kannte, sondern dem sächsischen Recht[83]). Das Ehealter wurde in Deutschland häufig bemängelt[84]). Mit vollem Recht hat das Schweizer Recht das Ehealter von 18 bzw. 16 Jahren auf 20 bzw. 18 Jahre heraufgesetzt[85]). Auch in Jugoslawien wird das Ehealter von 17

---

[81]) So nach den Rechten der bürgerlichen Staaten und Sowjetrußlands, hier ist Dispens auch aus wirtschaftlichen Gründen zulässig. Vgl. BGB. § 1303, Abs. 2, ZGB. Art. 96, Abs. 2. ungarisches Ehegesetz § 7, Abs. 3, vgl. *Colin-Capitant,* Droit civil français, Paris 1923, S. 126, *Arduino,* Diritto civile, Brescia, 1923, S. 84, *Tabacovici,* Prime elemente de drept civil, Bd. I, Bucuresti 1910, S. 227, *Cantacuzino,* Elementele dreptului civil, Bucuresti, 1921, S. 681, *Nacu,* Dreptul civil român, Bd. I, Bucuresti, 1901, S. 17, *Kauschansky,* Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 244, *Kelmann,* Ostrecht, 1925, S. 481, Anmerkung 4, vgl. ferner das altrussische Recht, Bd. X, Teil 1, Art. 3, das polnische Ehegesetz von 1836, Art. 6, das esthische Ehegesetz, § 12, I. Das neue türkische *ZBG.* von 1926, Art. 88 läßt vom vollendeten 15. Lebensjahr Dispens für beide Gatten zu.

[82]) Preußisches Landrecht, II 1, § 37.

[83]) Sächsisches BGB, § 1589, 47.

[84]) Vgl. *Schultze* in *Hoche,* Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 2. Aufl., S. 336.

[85]) Vgl. *Egger,* Kommentar zum schweizerischen ZGB. Familienrecht, Arg. Art. 96 (Zürich, 1914). Die Volljährigkeit tritt nach Schweizer Recht mit 20 Jahren ein, man kann jedoch bereits mit 18 Jahren für volljährig erklärt werden. ZGB. Art. 14, 15, 96.

Digitized by Google

bzw. 15 Jahren als zu niedrig bezeichnet[86]). Der rumänische Revisionsentwurf von *Alexandresco* vom Jahre 1921[87]) hat das Ehealter für die Frau analog dem in Beßarabien bis 1928 geltenden vorrevolutionären russischen und in Siebenbürgen und Banat geltenden ungarischen Eherecht von 15 auf 16 Jahre heraufgesetzt. Das sowjetrussische Recht hat seit Januar 1927 das Ehealter der Frau von 16 auf 18 Jahre heraufgesetzt, so daß sich nun das Ehealter der Frau mit ihrer Volljährigkeit vollkommen deckt.

Wenn die Bestimmungen der Rechte der bürgerlichen Staaten und Sowjetrußlands in bezug auf das Ehealter voneinander nur wenig abweichen, so besteht in der Frage, ob das Ehealter heraufgesetzt werden müsse, vollständige Einhelligkeit. Die moderne Anschauung geht dahin, daß die Gatten, insbesondere aber der Mann auch die wirtschaftlichen Folgen der Ehe übersehen müsse. Ein Alter von 18 Jahren, wie es die romanischen Staaten und Sowjetrußland vorsehen, würde nur dann genügen, wenn der Staat über genügende Mittel verfügen wird, um dem Bürger als Entgelt für die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber dem Staat und der Gesellschaft ein gesichertes Existenzminimum zu bieten. Bei der heutigen Wirtschaftslage muß eine Erhöhung des Ehealters geradezu verlangt werden.

3. Das Nichtbestehen einer Ehe.

Die Völker des Orients, die Juden[88]), Indier, Chinesen[89]) und Mohammedaner[90]), als auch die europäischen Völker kannten die Polygamie. Im Jahre 399 hat ein Gesetz von *Valentinian, Theodor.* und *Arcadius* den Juden verboten, mehr

---

[86]) Vgl. *Lazar Markowič*, Porodično prawo, Belgrad, 1920, S. 28.

[87]) Vgl. Tribuna Juridica, juristische Zeitschrift, Bukarest, Jg. III. 1921, Nr. 12—14.

[88]) Exodus, XXI, 10. *Ebenhaeser*, Ischot I, Art. 9.

[89]) Vgl. *Kohler*, Das Recht der orientalischen Völker in Kultur der Gegenwart, Teil II, Abt. 7, 1, S. 106, 141.

[90]) Koran, Sure IV, 3, vgl. *Maxim Kowalewsky*, Perwobytnoe Prawo, II. Semja, Moskau, 1886. S. 72.

Digitized by Google

als eine Frau zu heiraten [90a]). Während bereits das rabbinische Recht die Zahl der Frauen auf vier reduzierte [91]), hat die Wormser Synode unter Vorsitz des Rabbi *Gerson* im 11. Jahrhundert die Polygamie streng verboten [92]). Wiewohl das kanonische Recht grundsätzlich gegen die Doppelehe war, sind Fälle bekannt, in denen die katholische Kirche Doppelehen geduldet, ja sogar eingesegnet hat. Die evangelische Kirche hat die Doppelehe *Philipps von Hessen* und Königs *Friedrich Wilhelm von Preußen* kirchlich eingesegnet [93]). Das moslemische Recht, namentlich der Koran und das darauf fußende Scheriatsrecht erlaubt dem Mohammedaner die Ehe mit vier Frauen [94]), so daß die Bigamie beim Manne hier erst bei der fünften Ehe, dagegen bei der Mohammedanerin bereits bei der zweiten Ehe anfängt. Die Polygamie der Mohammedaner wird soweit es sich um einheimische Bürger handelt, im Gegensatz zum italienischen, albanischen [95]) und kongreßpolnischen Recht vom vorrevolutionären russischen, ferner vom rumänischen, jugoslawischen, bulgarischen [95a]) und griechischen sowie in den Kolonien vom englischen und französischen Recht [96]) erlaubt.

Es steht heute fest, daß die Monogamie im Interesse der Frau geschaffen ist. Wer der an sich falschen Ansicht *Otto Weiningers*, die Einehe habe der Mann geschaffen, nicht die Frau, die polygam ist [97]), beitritt, verdient wahrhaftig den Zuruf:

„Du verklagest das Weib, sie schwanke von Einem zum Andern!

[90a]) Codex Just. C. 7 de Judaeis, I, 9.

[91]) *Maimonides*, Ischot, Kap. IV.

[92]) *Ebenhaeser*, Ischot Kap. I, Art. 10.

[93]) *Friedberg*, Kirchenrecht, 1909, S. 436, § 143, Anmerkung 1.

[94]) Scheriatsrecht, Teil II, Buch 19, Art. 240.

[95]) Vgl. das neue albanische StGB. vom 10. Januar 1928 und Codice penale, Art. 359.

[95a]) Das bulg. StGB., Art. 212 läßt die Bigamie bei Mohammedanern straflos.

[96]) *Planiol*, Droit civil, 1925, Bd. I, § 719.

[97]) *Otto Weininger*, Geschlecht und Charakter, 23. Aufl. Wien, 1922, S. 281 f.

Digitized by Google

Tadle sie nicht: sie sucht einen beständigen Mann“ [98]). *Weininger* übersieht, daß an der vorkommenden Polygamie der Frau gerade ihre wirtschaftliche Abhängigkeit vom Manne und keineswegs ihr polygames Wesen die Schuld trägt. Sehr richtig sagt *Engels:* „Der Übergang vom Hetärismus zur Einzelehe kam zu Stande durch die Frauen. Der Mann hatte kein Interesse auf die Annehmlichkeiten der Gruppenehe zu verzichten [99]).

Das römische Recht hat neben der Ehe auch das Konkubinat nicht zugelassen [100]). Anders heute! Die Gesetzgeber der bürgerlichen Staaten verbieten beim Bestehen einer gültigen Ehe die Eingehung einer zweiten Ehe nur dann, wenn sie amtlich, also vor dem Geistlichen oder dem Standesbeamten geschlossen wird. Das Bestehen eines Konkubinats neben der Ehe und umgekehrt ist dagegen erlaubt. Und wenn *Josef Kohler* dessenungeachtet die heutigen Kulturvölker als Völker der christlichen und als Völker der islamischen Kultur scharf getrennt sieht und die Vielweiberei nur bei der Islamkultur und nicht bei den christlichen Völkern bemerkt [101]), so liegt der wahre Grund darin, daß *Kohler* wie viele andere Juristen, ihr Urteil auf Grund der Rechtsvergleichung abgeben, ohne auf das wirkliche sich hinter den Kulissen der Rechtsordnung abspielende Leben zu achten, dessen Bild gerade das Recht so selten wiedergibt [102]). Ist es nicht sonderbar, daß sobald von Polygamie die Rede ist, man gleich an die Mohammedaner denkt. In Wirklichkeit ist dem besitzlosen Mohammedaner die Vielweiberei ebensowenig be-

---

[98]) *Goethe*, Entschuldigung.

[99]) *Friedrich Engels*, Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates, 22. Aufl. Stuttgart, 1922, S. 37, vgl. hierzu *Forel*, die sexuelle Frage, russ. Übersetzung, Bd. I, S. 80, 91, 190, vgl. besonders das Buch des französischen Sozialisten *Léon Blum*, „Du Mariage“, 1907, der sowohl den Mann als auch die Frau selbst auf Umwegen durch Polygamie zur monogamischen Geistesverfassung gelangen lassen will.

[100]) C (5,26) 1, Nov. 18 c 5.

[101]) *Kohler*, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl. Berlin-Grunewald, 1923, S. 118.

[102]) Vgl. *Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, München, 1913, S. 397.

Digitized by Google

kannt wie dem besitzlosen Engländer, Deutschen, Franzosen. Besteht doch gerade der Unterschied zwischen dem besitzenden Mohammedaner und wohlhabenden Träger der christlichen Kultur lediglich darin, daß bei den Mohammedanern die Vielweiberei öffentlich besteht! Aus diesem Gesichtspunkte ist es auch fraglich, ob nun die Rezeption schweizerischen Rechts durch die neue Türkei und die Ersetzung der bisherigen offiziellen Vielweiberei, bei der bekanntlich alle Frauen die gleichen Rechte hatten, durch die heimliche Polygamie nach Vorbild der christlichen Kulturvölker einen Fortschritt bedeutet [103]), so lange jede faktische Ehe, das Konkubinat, nicht der registrierten, standesamtlichen Ehe gleichgestellt ist.

4. Das Nichtbestehen einer nahen Verwandtschaft.

Die europäischen Kulturvölker sind exogam und verbieten die Ehen zwischen Blutsverwandten und zwar nicht aus medizinischen Gründen, sondern aus rein ethischen Erwägungen.

In der vorbiblischen Zeit kommen Ehen zwischen Eltern und Kindern häufig vor. Lot, der Sohn Harans, Neffe Abrahams wurde durch die Ehe mit seinen Töchtern Stammvater der Moabiter und Ammoniter [104]). Ehen mit eigenen Kindern sowie Geschwisterehen kannten auch die Perser, Araber, Ägypter [105]), die Griechen und Römer. So war der Perserkönig Artaxerxes mit seinen Töchtern, Xerxes mit seiner Schwester Atossa verheiratet. Übrigens scheint es, als ob auch Kain, der Sohn des biblischen Adams und seiner Frau Eva, eine Schwester geheiratet hätte [106]). Die Behauptung *Darwins* über die Unfruchtbarkeit der nahen Blutsverwandt-

---

[103]) Türkisches ZGB., Art. 112.

[104]) *Mose*, I. Kap. XIX, Art. 33 ff.

[105]) Vgl. *Kohler* in Allg. Rechtsgeschichte (Kultur der Gegenwart), Orientalisches Recht, S. 69.

[106]) *Genesis*, Kap. IV, 17.

Digitized by Google

schaft[107]) ist widerlegt. *Forel* sieht nicht in den Verwandtenehen, sondern in der weiteren Vermehrung der pathologischen Keime die Ursache des Übels und verbietet lediglich die Ehen zwischen Eltern und Kindern sowie zwischen Geschwistern, nicht jedoch zwischen Tante und Neffe, Onkel und Nichte und Geschwisterkindern, da keine Beweise für die Schädlichkeit derartiger Ehen für die Nachkommenschaft vorhanden sind[108]).

Bereits das biblisch-talmudische Recht verbot die Ehe mit einem Aszendenten, mit Geschwistern sowie mit der Tante[109]) und belegte den Inzest mit einer harten Strafe[110]). Die Ehe zwischen Onkel und Nichte wird sogar empfohlen. Nach indischer Regel ist die Tochter des Onkels die gewünschte Gattin[111]). Bei den alten Japanern war die Ehe zwischen halbbürtigen Geschwistern erlaubt, dagegen zwischen vollbürtigen verboten. Das moslemische Recht verbot die Ehe zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe[112]). Sonst ist hier das Eheverbot auf die Verwandtschaft in gerader Linie und auf die Geschwisterehe beschränkt. Die Frage, ob es sich hier lediglich um die eheliche Verwandtschaft handelt, ist bestritten. Während die Anhänger der schaffitischen Schule auch die uneheliche Verwandtschaft anerken-

---

[107]) Vgl. über Verwandtenehen in der Literatur: *P. Mayet*, Die Verwandtenehe und die Statistik im Jahrbuch der Internationalen Vereinigung f. vgl. Rechtswiss. und Volkswirtschaftslehre, Berlin, Bd. VI, VII, ferner *Scherbel*, Verwandtenehen im „Zeitgeist" 12. Juni 1899. Derselbe, Über Ehen zwischen Blutsverwandten, 2. Aufl. Berlin, 1896, *Felix Peipers*, Konsaguinität in der Ehe und deren Folgen für die Deszendenz in „Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie" von *H. Laehr*, Bd. 58, Heft 5, *Paul Mantegazza*, Die Hygiene der Liebe, 3. Aufl. (Jena), S. 162, *G. H. Darwin*, Ehen zwischen Geschwisterkindern, Leipzig, 1876, *van der Stock*, Huwelijken tusschen bloedverwandten, s'Gravenhage, 1888, *Arner*, Consanguineous Marriages in the americ. populat. New-York, 1908, *Segrebondi-Ceriani*, I matr. fra consang. in relaz. alla igiene e al C. civ. Firenze, 1888.

[108]) *Forel*, Die sexuelle Frage, 3. russ. Übersetzung, Bd. I, S. 173 f, Bd. II, S. 406 f.

[109]) *Leviticus*, XVIII, XX. *Sanhedrin*, XIV, 1.

[110]) *Sanhedrin*, VII, 4, XIV, 1.

[111]) Vgl. *Friedrich Ratzel*, Völkerkunde, russ. Übersetzung, 4. Aufl., Bd. II, S. 636.

[112]) Koran, Sure IV, 27, Scheriat, Teil II, Buch 19, Art. 118.

Digitized by Google

nen, wird diese von den Sunniten hanefitischer Lehre und den Schiiten nicht anerkannt. Nach römischem Recht war die Ehe mit einem Aszendenten und mit Geschwistern verboten [113]). Darüber hinaus bestand im justinianischen Recht ein Eheverbot zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe, Großonkel und Großnichte. Die Ehe zwischen Vettern war wie im jüdisch-talmudischen Recht erlaubt. Das kanonische Recht hat die römischen Eheverbote aufgenommen und sie noch weiter ausgedehnt [114]).

Das Hindernis der unzulässigen Verwandtschaft ist sowohl den kontinentalen Rechten als dem englischen common law (undue proximity of relationship, parenté) bekannt, wenn der Inzest im Gegensatz zum romanischen und sowjetrussischen Recht nur im germanischen, skandinavischen und slawischen Recht bestraft wird [115]). Im englischen Recht ist die Ehe zwischen Verwandten unter kanonischem Einfluß in der Seitenlinie bis zum dritten Grad, römischer Zählung, inklusiv verboten. In den katholischen Staaten ist das Hindernis nach katholischem Kirchenrecht bis zum vierten Grad inklusiv verboten [116]): Dispens wird jedoch zugelassen. Moderne Gesetzgebungen, die sich nicht auf den Standpunkt des kanonischen Rechts stellten, ließen die Ehe in solchen Graden zu, in denen früher regelmäßig Dispens erteilt zu werden pflegte. So das österreichische, schweizerische, französische, holländische, italienische und deutsche Recht [117]). In den slawischen Staaten, wo das griechisch-orthodoxe Kirchenrecht volle Geltung hat und die Verwandtschaft bis zum siebenten

---

[113]) §§ 1 ff. J. de nuptiis 1, 10 l. 17 C. 5, 4, vgl. *Dernburg*, Pandekten, 7. Aufl. Berlin 1903, Bd. III, § 9, III, 3.

[114]) *Friedberg*, Kirchenrecht, S. 443 ff., *Sehling*, Kirchenrecht, S. 96 und *Suwòrow*, Ucebnik zerkownawo prawa, Moskau, 1902, S. 361 ff.

[115]) Vgl. *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 247, Anm. 68 f.

[116]) Vgl. *Stutz*, Kirchenrecht in *Kohlers* Enzyklopädie, 7. Aufl. 1914, S. 440, *Friedberg*, Kirchenrecht, S. 446, *Sehling*, Kirchenrecht, S. 96. Spanien entspricht dem kanonischen Recht. Código civil, Art. 84.

[117]) ABGB § 65, ZGB, Art. 100, Code civil français, Art. 161—164, Codice civile italiano, Art. 59, Burgerlijk Wetboek, Art. 87, 88, BGB § 1310.

Digitized by Google

Grad verbietet, verbietet das serbische Recht die Ehen zwischen Blutsverwandten bis zum 4. Grad schlechthin, Ehen vom 5. Grad ab sind gemäß dem serbischen Gradjanski Zakonik nur dann nichtig, wenn die Gatten bei der Eheschließung das Hindernis kannten [118]), das griechische Recht verbietet die Ehen bis zum 6. Grad in Seitenlinie, das bulgarische bis zum 5. Grad, das polnische, rumänische und das in Litauen geltende altrussische Recht in gerader Linie ohne Beschränkung, in der Seitenlinie bis zum 4. Grad inklusiv [119]). Auch im finnländischen Recht ist die Verwandtenehe ohne Beschränkung der Grade verboten.

Ehen zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe sind heute ganz verboten im rumänischen, spanischen, schweizerischen, englischen, österreichischen, altrussischen, esthischen, finnischen und moslemischen Recht [120]), verboten, jedoch dispensabel sind sie im ungarischen, schwedischen und in den französisch-romanischen Rechten [121]). Das französische und niederländische [122]) Recht verlangt heute noch Dispens für Ehen zwischen Großtante und Neffe. Erlaubt sind die Ehen nach deutschem Recht, ferner für Juden, hier nur zwischen Onkel und Nichte, nach österreichischem und slawischem Recht (Jugoslawien, Bulgarien, Litauen, Polen), da diese Rechtsordnungen die diesbezüglichen Vorschriften des mosaischen Rechts anerkannt haben. Das esthische und tschechische Recht hat auch den Juden Ehen zwischen Onkel und Nichte untersagt.

Ehen zwischen Geschwisterkindern verbieten, jedoch unter Zulassung der Befreiung das österreichische, rumäni-

---

[118]) Vgl. Gradjanski Zakonik § 80, vgl. dazu *Markowič*, Porodično prawo, S. 40.

[119]) Vgl. *Suworow*, Ucebnic zerkownawo prawa, S. 361 ff.

[120]) Codul civil român, Art. 144, Código civil, Art. 84, ZGB, Art. 100.1, Esthisches Ehegesetz von 1922, §3, Finnländisches Recht, Kap. 2, § 2.

[121]) Ungar. Ehegesetz § 11c, schwedisches Eheges. v. 1920, Art. 80, Code civil fr. Art. 163, Codice civile italiano, Art. 59, 68, Burgerlijk Wetboek, Art. 88, Abs. 2. So auch im belgischen und luxemburgischen Recht.

[122]) Vgl. *Planiol*, Bd. I. § 730.

Digitized by Google

sche, spanische und finnische[123]) sowie das ungarische[124]) Recht.

5. Das Nichtbestehen einer Schwägerschaft.

Die orientalischen Völker verlangen die Eheschließung zwischen Schwager und Schwägerin, insbesondere aber die Leviratsehe, die auch den kaukasischen Stämmen, den Kalmücken und Tscherkessen, bekannt war. Nach biblisch-talmudischem Recht ist die Schwägerschaft in gerader Linie schlechtweg verboten, die Ehe zwischen Schwager und Schwägerin ist nur zu Leviratszwecken gestattet[125]). Die Leviratsehe ist heute bei Juden außer Gebrauch und ist durch die sogen. Chaliza, die solenne Beschimpfung des Schwagers durch Ausziehen des Schuhes, ersetzt worden[126]). Hat die Witwe mit dem Schwager Chaliza vorgenommen, so darf er ihre Verwandte bis zum 2. Grad nicht heiraten und umgekehrt[127]). Ein Eheverbot mit der Schwester der Frau besteht nach jüdischem Recht nur bei Lebzeiten der Frau. Zwei Brüder dürfen jedoch zwei Schwestern ehelichen. Das moslemische Recht hat im Zusammenhang mit der bei den Mohammedanern herrschenden Vielweiberei das Verbot der Schwägerschaft beträchtlich ausgedehnt. Es verbietet nicht nur die Schwägerschaft in gerader Linie, sondern auch die Ehe mit der Verwandten der Frau, mit der Schwester (nach sunnitischer Lehre!) und mit der Nichte der Frau. Nach schiitischer Lehre bedarf der Mann zur Ehe mit der Nichte der Frau des Konsenses der Frau. Das römische Recht verbot die Schwägerschaft nur in gerader Linie[128]). Das kanonische Recht hat das Eheverbot übernommen und in Anlehnung an

[123]) ABGB § 65, 66, Codul civil român, Art. 144, 150, finnisches Recht, Giftermåls Balk, Kap. II. § 3 (Sveriges Rikes Lag).

[124]) Eheges. § 17.

[125]) *Deuteronom*, XXV, 5, 9, Mischna *Ebamot*, 1, *Ebenhaeser*, Ibum, Kap. 156, Art. 1.

[126]) Die Leviratsehe ist dem ABGB für Österreich und dem russischen Entwurf v. 1910 (Art. 167) für Juden unbekannt. ABGB § 125. So auch im tschechischen Ges. von 1919.

[127]) *Ebenhaeser*, Ibum, Art. 3.

[128]) §§ 6, 7, 9, J. 10, 1. 12. § 3, 1. 14. § 4, 1. 15. D. 23, 2, 1. 17. C. 5, 4.

Digitized by Google

das biblische Recht in der Seitenlinie zuerst bis zum 7. Grad ausgedehnt, sodann seit dem Lateranensischen Konzil vom Jahre 1215 auf den 4. Grad beschränkt. Sowohl das evangelische Recht als auch die modernen Rechte haben dieses Ehehindernis bedeutend eingeschränkt.

Analog dem römischen und preußischen Recht ist das Eheverbot heute nach den meisten Rechten auf die Verschwägerten gerader Linie beschränkt. So nach deutschem, schweizerischem, ungarischem, französischem Recht [129]). Die Ehe zwischen Schwager und Schwägerin ist in diesen Rechten erlaubt. Das deutsche Recht erlaubt, die Schwester der verstorbenen Frau zu heiraten, das rumänische Recht die Ehe zweier Brüder mit zwei Schwestern [130]). Im englischen Recht sind Ehen zwischen Verschwägerten bis zum dritten Grad der Seitenlinie, ja sogar Ehen mit dem Neffen oder der Nichte des früheren Gatten noch heute verboten. Das österreichische Recht verbietet die Ehe sogar mit der Witwe des Vetters Das neue tschechische Ehegesetz verbietet lediglich die Schwagerehe [131]). Verboten, jedoch dispensabel ist die Schwagerehe im belgischen, luxemburgischen, rumänischen und holländischen Recht [132]). Ganz verboten und sogar bis zum 4. Grad ist die Schwägerschaft im litauischen, serbischen, polnischen, bulgarischen, montenegrischen und finnländischen Recht [133]). Das esthische Ehegesetz von 1922 und das sowjetrussische Recht verbieten nicht die Schwägerschaft; dagegen ist nach esthischem Recht analog dem deutschen und Schweizer Recht die Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern verboten [134]). Nach dänischem Ehegesetz ist die Ehe zwischen Schwieger-

---

[129]) BGB § 1310, ZGB, Art. 100. II. Code civil, Art. 162. Ungar. Ehegesetz, § 11d.

[130]) Vgl. *Kohler*, Bürgerliches Recht, *Kohlers* Enzyklopädie, 7. Aufl. 1914, Bd. II, S. 139, und *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 248.

[131]) § 25, Absatz 3.

[132]) Art. 162 Code civil belgique, Art. 144 Codul civil român, Art. 88, § 1 Burgerlijk Wetboek.

[133]) Giftermåls Balk, Kap. II, § 4.

[134]) ZGB, Art. 100, Absatz 2. Esthisches Eheges. § 3.

Digitized by Google

eltern und Kindern untern Umständen dispensabel. Das englische Recht hat neuerlich die Schwagerehe erlaubt [135]).

6. Das Hindernis der Adoption.

Das kanonische und das evangelische Recht haben das sowohl dem altbabylonischen, indischen, persischen und japanischen als auch dem griechischen und römischen Recht bekannte Institut der Adoption übernommen und diese als Ehehindernis anerkannt. Dem griechisch-orthodoxen Kirchenrecht ist das Hindernis unbekannt. Das preußische Landrecht kannte das Hindernis lediglich zwischen adoptans und adoptatus. Heute ist das Hindernis der Adoption dem österreichischen und slawischen Recht, namentlich dem serbischen, bulgarischen und litauischen [136]) Recht unbekannt. Es ist den meisten romanischen [137]), germanischen [138]) Rechten, dem schwedischen [139]), esthischen [140]), polnischen, neuerlich auch dem englischen und sowjetrussischen Recht [141]) bekannt. Das französische Gesetz über Adoption vom 19. Juni 1923 läßt in besonderen Fällen Dispens zu. Am besten ist jedoch diese Frage im deutschen Recht geregelt. Heiraten die Personen, zwischen denen ein Adoptionsverhältnis besteht einander, so hört das Adoptionsverhältnis von selber auf und wird die Ehe deswegen nicht nichtig [142]). Allerdings hat das geltende

---

[135]) Deceased Wife's sister's Act 1907 und Deceased Brother's Widow's Act 1921, erlaubt die Ehe zwischen Witwer und der Schwester der verstorbenen Frau, sowie zwischen Witwe und dem Bruder des verstorbenen Mannes.

[136]) Das altrussische Recht kennt das Hindernis der Adoption für die Angehörigen der evangelischen Kirche. Bd. XI, Teil 1 des Swod Zakonow, Art. 324—326. Das Hindernis ist auch dem russischen Entwurf 1910, Art. 139 bekannt.

[137]) Code civil, Art. 348, Codice civile, Art. 60, 104, Código civil, Art. 84, § 5, Codul civil român, Art. 146 f. Holland ist das Hindernis unbekannt.

[138]) BGB § 1311, ZGB, Art. 100, Abs. 3, Ungar. Eheges. § 18.

[139]) Schwedisches Eheges. 1920, Art. 12.

[140]) Esthisches Eheges. 1922, § 6.

[141]) Vgl. *Kauschansky*, Legitimation und Adoption in den russischen Rechtsgebieten der Randstaaten und Rumäniens unter Berücksichtigung des slawischen Rechts in Bl. f. Intern. Privatrecht, Jg. II, Nr. 9, S. 216.

[142]) BGB § 1771.

Digitized by Google

deutsche Recht im Vergleich mit dem preußischen das Hindernis auch auf die Abkömmlinge ausgedehnt.

7. Elterlicher Konsens zur Ehe.

Über Elternkonsens zur Ehe der Kinder finden wir zuerst Bestimmungen in den Novellen Justinians. *Justinian* hob den Elternkonsens auf, *Justinian II* führte diesen aber wieder ein.

Heute wird der elterliche Konsens, ein Überrest der römischen patria potestas, von beinahe sämtlichen Rechten der bürgerlichen Staaten gefordert. Am strengsten ist hier das romanische, weniger streng das englisch-germanische und am mildesten das skandinavische, baltische und slawische Recht. Ganz unbekannt ist der elterliche Konsens dem sowjetrussischen Recht.

Das französich-romanische Recht verlangt außer Elternkonsens eine Notifikation des Eheprojekts an die Eltern (Acts respectueux). Dem Geiste der Zeit folgend hat jedoch das französische Recht durch die Gesetze vom 21. Juni 1907, 28. April 1922 und 7. Februar 1924 Erleichterungen geschaffen [143]). Es fordert in der heutigen Fassung für die Nupturienten bis zum 25. Jahr nur die Notifikation. Sonst können Gatten beiderlei Geschlechts nach deutschem Muster mit 21 Jahren ohne Konsens der Eltern oder, wie früher, der Großeltern heiraten [144]). Auch das belgische, luxemburgische [145]), rumänische, niederländische und spanische Recht [146]) verlangen heute den Elternkonsens bis zur Volljährigkeit, während das italienische Recht den Konsens bis zum 25. bzw. 21. Jahr vorsieht[146a]) Ehrerbietungsakte sind sowohl im italienischen als auch im rumänischen Recht abgeschafft [147]).

[143]) *Planiol*, Droit civil, 1925, Bd. I. § 775.

[144]) Art. 151, 154 Code civil fr., vgl. *Planiol*, Bd. I. § 775.

[145]) Vgl. *Hanssens*, Le Code civil en Belgique in Livre de Centenaire, 1904, Bd. II, S. 688, und *Rippert*, Modifications apportées au Code civil dans le Grand-Duché de Luxembourg, 1807—1904 in Livre de Centenaire, II. S. 795.

[146]) Codul civil, Art. 131, Burgerlijk Wetboek, Art. 92 ff., Código civil, Art. 45, § 1, 46, 47.

[146a]) Codice civile italiano, Art. 63.

[147]) Vgl. *Arduino*. Diritto civile, Brescia, 1923, S. 84, *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 245.

Digitized by Google

Das englische Recht ist nicht so streng. Der berechtigte Elternteil kann zwar sein Eheverbot im Aufgebotsverfahren einlegen, die einmal geschlossene Ehe wird jedoch beim Fehlen der elterlichen Zustimmung zur Ehe nicht nichtig, die Ehe ist vielmehr gültig, wenn der Knabe 14, das Mädchen 12 Jahre alt ist. Auch eine im jüngeren Alter eingegangene Ehe ist nicht ungültig, das Hindernis ist nur ein aufschiebendes und die Ehe wird bei Erreichung des Ehealters bestätigt. Den germanischen Rechten sind die Ehrerbietungsakte des romanischen Rechts unbekannt. Im Gegensatz zum preußischen Landrecht, das den Elternkonsens ohne jede Altersbegrenzung, zum Reichsgesetz, das die elterliche Einwilligung beim Manne bis 25, bei der Frau bis 24 Jahre verlangte, fordert das deutsche Recht analog dem sächsischen Recht den Elternkonsens bis zum 21. Jahr. Ohne Zustimmung der Eltern ist die Ehe jedoch weder nichtig noch anfechtbar. Auch kann das Vormundschaftsgericht die elterliche Zustimmung ersetzen. Sind die Eltern in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist der Konsens des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich [148]). Auch das österreichische Recht verlangt heute den Elternkonsens bis zum 21. Jahr, während das ungarische Recht ihn bis zum 24. Jahr, das Schweizer Recht bis zum 20., das neue türkische Recht bis zum 18. Jahr verlangt [149]).

Was nun das slawische Recht anbetrifft, so ist im vorrevolutionären russischen Recht eine Altersgrenze nicht angegeben. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Elternkonsens durch keine Altersgrenze beschränkt ist, wie dies in der russischen Doktrin von *Scherschenewitsch* und *Sagorowski* [150])

[148]) BGB §§ 1305, 1307, 1308.

[149]) ABGB § 174. Ein deutsch-österreichisches Gesetz vom 6. Februar 1919 hat die Volljährigkeit auf 21 Jahre herabgesetzt. Das rumänische Gesetz vom 11. April 1924 hat die Volljährigkeit in der Bukowina und Siebenbürgen ebenfalls im Anschluß an das rumänische Recht auf 21 Jahre herabgesetzt. Vgl. ungar. Ehegesetz von 1894, §§ 8, 16. Schweizer ZGB, Art. 14, 98, türkisches ZGB, Art. 11. Vgl. *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 241.

[150]) *Scherschenewitsch*, Ucebnik russkawo graždanskawo prawo, 6. Auflage, S. 605, und *Sagorowski*, Kurs semeinawo prawa, Odessa, 1909, S. 16 f. Derselben Ansicht ist auch *Annenkow* (Sistema russkawo graždanskawo prawa, Bd. V, S. 46) und *Meier* (Russkoie graždanskoie prawo, 3. Aufl., S. 680).

Digitized by Google

behauptet wird. Der Artikel 6, der auf alle Konfessionen Anwendung findet [151]), verbietet zwar die Ehe ohne Elternkonsens oder Zustimmung der die Eltern vertretenden Vormünder und Kuratoren einzugehen und auch der Artikel 164 spricht von der elterlichen Gewalt über Kinder beiderlei Geschlechts und jeglichen Alters. Allein die Freiheit, Verpflichtungen einzugehen, die der Artikel 221 dem Volljährigen, also dem 21 jährigen gewährt, muß auch auf die Ehe als Vertrag angewandt werden, so daß zur Ehe ebensowenig wie zu einem anderen Vertrag Elternzustimmung nach Eintritt der Volljährigkeit verlangt werden darf. Verweigern die Eltern die Zustimmung zur Ehe, so brauchen sie die Ablehnung nicht zu begründen, wie es das kongreßpolnische und finnländische Recht verlangt [152]). Der russische Entwurf vom Jahre 1910 verlangt analog dem deutschen Recht den Elternkonsens bis zum 21. Jahr [153]). Wird der elterliche Konsens nicht eingeholt und die Ehe geschlossen, so ist sie dessenungeachtet nicht ungültig, wenn auch die geistliche Behörde in diesem Falle zur Verantwortung gezogen wird [154]). Nach kongreßpolnischem Recht, das die elterliche Einwilligung zur Ehe bis zum 21. Jahr verlangt [155]), können die Eltern als Strafe für die Nichteinholung des Konsenses ähnlich dem preußischen Recht das Erbrecht der Kinder bis zur Hälfte vermindern [156]). Im finnländischen Recht dürfen die Eltern im vorliegenden Falle das Erbrecht ganz entziehen [157]). Das serbische Recht verlangt die elterliche Zustimmung zur Ehe bis zum 18. Jahr. Die Einholung der Zustimmung wird auch bei vollendetem 18. Lebensjahr gefordert, allein bei Verweigerung der Zustimmung kann der Konsens durch die zuständige Behörde ersetzt wer-

---

[151]) *Gromoglasow* in *Worms-Eljaschewitsch*, Zakony Graždanskie Kommentar, Bd. I, Moskau, 1913, Art. 6, Arg. II (S. 104).

[152]) Polnisches Ehegesetz, Art. 17, finnisches Recht, Kap. 6, § 4.

[153]) Art. 133 des Entwurfs.

[154]) Art. 37 des vorrevolutionären russischen Rechts. So auch im finnischen Recht.

[155]) Art. 15, 125, 129, 180 des poln. Ehegesetzes von 1836.

[156]) Preuß. LR. II, 1, §§ 997, 998 und poln. Ges. Art. 19.

[157]) Sveriges Rikes Lag, Kap. VI, § 1.

Digitized by Google

den [158]). Auch im bulgarischen Recht wird der Konsens der Eltern nicht so streng verlangt, die geistliche Behörde kann ihn allerdings ersetzen. Nach finnischem, esthischem und griechischem Recht können die Kinder bei grundloser Verweigerung des Konsenses durch ihre Eltern die Zustimmung gerichtlich verlangen [159]). Im moslemischen Recht bedarf das Kind bis zur Volljährigkeit der Zustimmung der Eltern bzw. des Vormundes *(Weli)*. In der Regel schließen die Eltern für das Kind die Ehe, da die Mohammedaner sehr jung heiraten. Bis zum 15. Jahr bedürfen Mündige oder auch Volljährige, die geistesschwach sind, der Mitwirkung ihres Weli [160]).

8. Das Hindernis des Ehebruchs.

Dieses Hindernis, das sowohl dem römischen [161]) als auch dem griechischen Recht [162]) bekannt ist, hat das kanonische Recht [163]) mit einigen Modifikationen übernommen. *Augustus* hat in der Lex Julia de adulteriis der Ehebrecherin die Ehe schlechthin verboten, *Justinian* hat ihr nur die Eingehung der Ehe mit dem Mitschuldigen untersagt. Wiewohl *Luther* unter Hinweis auf die Ehe Davids mit dem Weibe des Urias dieses Hindernis als Torheit bezeichnete, galt dieses Ehehindernis im 17. Jahrhundert auch in der evangelischen Kirche. Das jüdische Recht begnügt sich nicht mit dem Tatbestand eines Ehebruchs zwischen der Ehefrau und ihrem Komplizen, um der Ehebrecherin die Eingehung der Ehe mit dem Mitschuldigen zu verbieten. Das Eheverbot ist vielmehr davon abhängig, ob der Ehemann „eifersüchtig" ist. Die Eifersucht

---

[158]) Gradjanski Zakonik § 69, III, 150, vgl. *Markowič*, Porodično prawo, Belgrad, 1920, S. 48 f.

[159]) Finnisches Recht, Kap. VI § 4, esthisches Eheges. § 8, Abs. 2, vgl. im bessarabischen Landrecht, *Harmenopulos*, IV, 4. 10.

[160]) Scheriatsrecht, II. Buch 19, Art. 64.

[161]) l. 13. D. 34, 9. Nov. 134, Cap. 12. Lex Julia de adulteriis. Dig. l. XLVIII, Tit. 5 fr. 40.

[162]) *Harmenopulos*, IV, 7 (6) § 28, *Basilika*, XXVIII, 5, 11. C. 26. D. 23, 2. *Modestin.*

[163]) l. 6. X. de eo qui duxit, IV, 7, vgl. *Friedberg*, Kirchenrecht, S. 451 ff.

Digitized by Google

des Mannes besteht darin, daß er die Frau in Gegenwart von Zeugen vor Eingehung der Ehe mit ihrem Komplizen gewarnt hat. Ist die Warnung geschehen, so ist die trotzdem abgeschlossene Ehe nichtig, selbst wenn inzwischen in der Ehe Kinder geboren wurden. Ist der Mann nicht eifersüchtig, so darf die bereits geschlossene Ehe, wenn inzwischen Kinder geboren wurden, nicht deswegen geschieden werden. Auch im Falle, daß der Ehebruch der Frau überhaupt nicht feststeht und sie mit dem vermeintlichen Komplizen eine Ehe eingegangen war, ist die Ehe, wenn diese auch kinderlos ist, gültig [164]). Auch das moslemische Recht verbietet die Ehe zwischen Ehebrechern [165]).

Der Ehebruch ist dem englisch-nordamerikanischen, türkischen, französischen, rumänischen, portugiesischen [166]), schweizerischen, dänischen, esthischen, tschechischen [167]) und sowjetrussischen Recht als Hindernis unbekannt.

Das Hinderniss kennen das deutsche Recht, das es vom Personenstandsgesetz übernommen hat [168]), jedoch nur dann, wenn der Ehebruch im Urteil als Scheidungsgrund angegeben ist, ferner das österreichische, ungarische, belgische, holländische, spanische, das vorrevolutionäre russische Recht nur für Angehörige der evangelischen Kirche, das serbische, bulgarische, polnische, schwedische, finnische Recht [169]). Das Hindernis ist allerdings dispensabel.

Die Monogamie hat in praxi der modernen Welt Schiffbruch erlitten. Ehebruch ist eine tägliche Erscheinung und

---

[164]) *Exudos*, XX, 14, *Deuteronom*, V. 17, 18, XXII, 22, *Ebenhaeser*, Ischot, XI, 1.

[165]) Scheriatsrecht, II, 19, Art. 234.

[166]) Das Hindernis ist in Frankreich am 15. Dezember 1904, in Rumänien 1906, in Portugal 1910 aufgehoben.

[167]) In der Tschechoslowakei 1919 aufgehoben, § 25 des Ehegesetzes v. 1919.

[168]) BGB § 1312. Dispens möglich. BGB § 1328. Personenstandges., 1875, § 33.

[169]) ABGB § 67, 119, Ungar. Eheges. § 20, Code civil belgique, Art. 298, Burgerlijk Wetboek, Art. 89, Código civil, Art. 84 no. 7, Swod Zakonow, Bd. XI, Teil 1, Art. 332, Gradjanski Zakonik, § 69 XI, § 81, Poln. Eheges., Art. 26, finnisches Recht, Giftermåls Balk, Kap. II. § 11.

Digitized by Google

die Sitte der besitzenden Klassen huldigt besonders dem Ehebruch mit einer verheirateten Frau. Hat uns doch *Leo Tolstoj* dafür in Anna Karenina und Krieg und Frieden den besten Beweis erbracht! Ist nun aber der Ehebruch von der Sitte, wenn auch stillschweigend anerkannt, so besteht auch kein Grund mehr, diesen als Hindernis, das schließlich nur noch eine Redensart ist, zu konstruieren. Das Hindernis hat heute nur Schattenseiten, indem es zu ungleicher Anwendung des Gesetzes bei Mann und Frau, bei besitzenden und besitzlosen Gatten Anlaß gibt. Vor allem ist es leichter, den Mitschuldigen der Ehefrau als die Mitschuldige des Mannes zu eruieren. Da in der Ehe meistenteils der Mann der erwerbende und der wirtschaftlich unabhängige und stärkere Teil ist, besonders bei den besitzenden Klassen, so hat er die Möglichkeit, seine ehebrecherische Tätigkeit außerhalb seiner ehelichen Wohnung zu verlegen. Das Hindernis spornt ferner zu Umgehung des Gesetzes an, indem Gatten aus der besitzenden Klasse, die die Ehe im Heimatstaate nicht schließen dürfen, sich ins Ausland begeben, um in einem anderen Staate, wo der Ehebruch kein Hindernis ist, die Ehe einzugehen [170]). Gelingt es nicht, so leben die Gatten eben im Konkubinat. Da der Ehebruch an und für sich weder der Gesellschaft, noch dem Staate, noch dem schuldlosen Gatten, der wegen Ehebruchs des andern Gatten stets die Ehe auflösen kann, schadet [171]), sollte dieses Hindernis aus einem modernen Rechte verschieden.

9. Das Hindernis der Wartezeit.

Rein weltlichen Rechts ist das Hindernis der Wartezeit (delaide viduité) wegen der turbatio sanguinis.

Aus dem römisch-byzantinischen Recht ist das Hindernis im 18. Jahrhundert vom älteren russischen Recht aufgenommen worden und zwar, wie der russische Rechtshistoriker

---

[170]) Vgl. *Goldmann* in Vossische Zeitung (Beilage „Recht und Leben") vom 18. Dezember 1924.

[171]) So auch *Forel*, Die sexuelle Frage, russ. Übersetzung, Bd. II. S. 392.

Digitized by Google

Wladimirski-Budanow berichtet, aus ethischen Gründen für beide Gatten [172]). Das kanonische Recht hat dieses Hindernis nicht übernommen, dagegen das evangelische Kirchenrecht. Das Hindernis ist sowohl dem jüdischen als auch dem moslemischen Recht (Iddet) bekannt [173]). Während aber die meisten Rechte das Hindernis der Wartezeit analog dem römischen Recht nur für Frauen kennen, kannten die älteren Gesetzgebungen ähnlich dem älteren russischen Recht die Wartefrist aus Pietätsrücksichten auch für den Mann: das preußische Landrecht, das sächsische, skandinavische Recht [174]).

Unbekannt ist das Hindernis dem englischen, vorrevolutionären russischen [175]) und dem sowjetrussischen Recht.

Die meisten Rechte der bürgerlichen Staaten kennen analog dem römischen Recht [176]) eine Wartefrist von 10 Monaten: das deutsche, ungarische, französische, luxemburgische, italienische, niederländische, schweizerische, esthische, schwedische, polnische und rumänische Recht [177]). Sowohl nach rumänischem als auch gemäß dem französischen Gesetz vom 9. Dezember 1922 endet die Wartefrist mit der Entbindung, wie dies auch nach den meisten Rechten der Fall ist. Die Wartefrist von 1 Jahr kennt das griechische und finnische Recht [178]), von 9 Monaten das serbische Recht [179]) (6Monate

---

[172]) Vgl. *Wladimirski-Budanow*, Obzor istorii russkawo prawa, 7.Aufl., S. 429.

[173]) *Ebenhaeser*, Ischot, XIII, 1; Koran, Sure XIII, Art. 235.

[174]) Preuß. LR. §§ 20—24, für Witwen und geschiedene Frauen 9 Monate, für Witwer 6 Wochen. Sächs. BGB §§ 1605, 1607, für Witwe 1 Jahr, für geschiedene Frau 10 Monate, für Witwer 6 Monate. Sveriges Rikes Lag für den Mann 3 bezw. 6 Monate, finnisches Recht 1 Jahr für Frau, 6 Monate für den Mann. (Kap. XII, Art.3), vgl. das altruss. Recht für evgl. Bd. XI, Teil 1, Art. 333. Im Code Calimach Wartefrist für beide Gatten 1 Jahr.

[175]) Vgl. *Sagorowsky*, Kurs semeinawo prawa, 1909, S. 27, vgl. *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 249.

[176]) 10 Monate oder 1 Jahr.

[177]) BGB § 113, Ungar. Eheges. § 24, Code civil fr. Art. 228, 296, Codice civile italiano, Art. 57, Burgerlijk Wetboek, Art. 91, ZGB, Art. 103 (300 Tage), Esthisches Eheges. 1922 § 7, Schwed. Eheges. 1920, Art. 11, polnisches Ges. von 1836, Art. 38, rumän. Codul civil, Art. 210, 278.

[178]) *Harmenopulos*, IV, 7 § 33.

[179]) Gradjanski Zakonik § 105, vgl. *Markowič*, Porodično prawo, 1920, S. 50

Digitized by Google

bei ärztlichem Zeugnisse), von 6 Monaten das österreichische und das altrussische Recht, hier für Angehörige der evangelischen Kirche (sonst 3 Monate) [180]), von 4 Monaten und 10 Tagen das moslemische, von 3 Monaten das jüdische Recht.

Dispens lassen beinahe sämtliche Rechte zu.

10. Wiedervereinigung der geschiedenen Gatten.

Sowohl das mosaische als auch das moslemische Recht erlaubt grundsätzlich die Wiederheirat der geschiedenen Gatten miteinander. Das jüdische Recht verbietet dem Mann, die von ihm geschiedene Frau wiederzuheiraten nur dann, wenn sie nach der Scheidung mit einem zweiten Manne verheiratet war, wobei es gleich ist, ob die zweite Ehe der Frau durch Scheidung oder den Tod des zweiten Mannes aufgelöst wurde [181]). Dagegen erlaubte das moslemische Recht dem Manne, die von ihm geschiedene Frau selbst nach dreifacher Verstoßung (talaq) zu heiraten, wobei nach moslemischen Recht die Gatten sich nur dann wiederverehelichen können, wenn die Frau inzwischen mit einem zweiten eine Ehe eingegangen und wieder geschieden worden ist. Eine Wiederverehelichung der Gatten miteinander ist nach jüdischem und moslemischem Recht auch dann verboten, wenn die Frau wegen Ehebruchs oder Sterilität geschieden wurde [182]).

Die Mehrheit der modernen Gesetzgebungen steht auf dem Standpunkt, daß, wenn die Scheidung ein Übel ist, die Wiederheirat der Gatten miteinander geradezu gefördert werden müsse. Die Wiederheirat ist auch von den germanischen [183]), baltischen, slawischen Rechten [183a]) und vom englischen Recht erlaubt, während das französische Recht die Wiederverehelichung noch immer erschwert, das rumänische,

---

[180]) ABGB § 120, Swod Zakonow, Bd. XI, Teil 1, Art. 333.

[181]) *Deuteronom*, XXIV, 1—4, *Ebenhäser*, Ischot, X, 1.

[182]) Ebenhäser, Ischot, X, 1 und Koran, Sure XIII, Art. 230.

[183]) ABGB § 118, ZGB, Art. 103, 104.

[183a]) So auch der tschechische Entwurf von 1924, § 136.

Digitized by Google

niederländische und belgisch-luxemburgische Recht die Wiederverheiratung schlechthin verbieten[184]). In Rumänien wurde der Gesetzesentwurf über die Zulassung der Wiederverehelichung der geschiedenen Gatten miteinander von der Kammer abgelehnt. Gerade in Rumänien war die Wiederverehelichung nach dem in der Moldau geltenden Code Calimach ähnlich wie im österreichischen Recht erlaubt. Sie dürfte sogar im Gegensatz zum französischen und österreichischem Recht ohne nochmaligen Eheschluß erfolgen[185]). Das französische Recht hat durch Gesetz vom 26. März 1924 die Wiederverehelichung zugelassen, wenn Kinder aus erster Ehe vorhanden sind und wenn der geschiedene Gatte aus der zweiten Ehe nach der Scheidung gestorben ist[186]). Das niederländische Gesetz vom 18. Februar 1922 hat das Verbot der Wiederverehelichung beschränkt[187]). Der vorliegende rumänische Revisionsentwurf hebt das Verbot ebenfalls auf.

11. Verbot der Wiederheirat des schuldigen Gatten.

Dieses Eheverbot ist vorwiegend den christlichen Einflüssen zuzuschreiben, da die augustische Ehegesetzgebung die Wiederverehelichung geradezu gefördert hat[188]). Die christliche Kaiserzeit mißbilligte eine neue Ehe, wenn Deszendenz aus einer früheren Ehe vorhanden war. *Theodosius* und *Valentinian* setzten ihre poenae secundarum nuptiarum gleich für Witwer und Witwe fest. Es waren aber vorwiegend wirtschaftliche Erwägungen, die finanziellen Gefahren für die Nachkommenschaft, entscheidend. Es war allerdings kein übler Gedanke, daß die Kinder durch die zweite Ehe ihrer Eltern nicht geschädigt werden sollen.

---

[184]) Art. 295 C. c. fr. rumän. Recht, Art. 277.

[185]) Vgl. *Kauschansky*, Zur Geschichte des altrumän. Eherechts, ZVR. Bd. 43, S. 264.

[186]) Code civil, Art. 295.

[187]) Burgelijk Wetboek, Art. 90, Abs. 2, Art. 287a, 45, Absatz 2.

[188]) Vgl. *v. Mayr*, Römische Rechtsgeschichte, Buch IV (Göschen) 1913, S. 84, vgl. *Dernburg*, Pandekten, Bd. III. § 27. I, vgl. Lex Julia de maritandis ordinibus und Lex Papia Poppaea.

Digitized by Google

Während die katholische Kirche die zweite Ehe nicht verbietet, sondern nur mißbilligt, darf der an der Scheidung schuldige Gatte nach evangelischem Kirchenrecht nicht ohne Erlaubnis der Kirche wiederheiraten [189]).

Aus ganz anderen Gründen verbieten die Gesetzgebungen der Neuzeit dem an der Scheidung schuldigen Gatten die Wiederheirat innerhalb einer bestimmten Zeit, so wegen schwerer Verschuldungen, wie das sächsische Recht [190]) und neuerlich das schweizer und türkische Recht, aber auch dem schuldlosen Gatten, wie früher das französische Recht bei der Konsensscheidung [190a]). Der im vorigen Jahrhundert in der Moldau geltende Code Calimach hat der an der Scheidung schuldigen Frau die Wiederheirat verboten und sie sogar ins Kloster geschickt, nicht aber den schuldigen Mann [191]). Dem preußischen, französischen, österreichischen und deutschen Recht ist dieses Eheverbot, das sich von einer sozialen Auffassung kaum rechtfertigen läßt, unbekannt.

Das Schweizer Recht verbietet dem schuldigen Gatten die Eingehung einer neuen Ehe auf 1—2 Jahre, bei Scheidung wegen Ehebruchs auf 1—3 Jahre [192]). Diese Bestimmung des Schweizer Rechts hat das neue türkische ZGB. von 1926 nicht reproduziert. Auch der des Ehebruchs schuldige Gatte kann nach türkischem Recht nach der Scheidung eine neue Ehe sogleich eingehen [193]). Das holländische Recht verbietet beiden geschiedenen Gatten, vor 1 Jahre seit Eintragung der Scheidung ins Zivilstandsregister eine zweite Ehe zu schließen [194]), das belgische und luxemburgische Recht verbietet bei Konsensscheidung die Wiederheirat auf 3 Jahre [195]). Nach finnländischem Recht darf der wegen Ehebruchs geschiedene

---

[189]) *Friedberg*, Kirchenrecht, 1909, S. 530 f.

[190]) Sächs. BGB §§ 1606, 1745.

[190a]) Code civil, Art. 297 (Fassung bis 1884).

[191]) Code Calimach, Art. 128, vgl. *Kauschansky*, op. cit., S. 263.

[192]) Schweizer ZGB., Art. 150, 104.

[193]) Türkisches ZGB. von 1926, Art. 142 (Schweizer ZGB., Art. 150, Abs. 1).

[194]) Burgerlijk Wetboek, Art. 90 .

[195]) Code civil, Art. 297.

Digitized by Google

Gatte nicht heiraten, solange der schuldlose Gatte sich nicht wiederverehelicht hat oder gestorben oder seinen Konsens hierzu gegeben hat [196]). Das serbische Recht verbietet dem an der Scheidung schuldigen Gatten die Wiederheirat auf Lebenszeit. Dispens des Bischofs ist zulässig. Auch ist die trotz des Verbots eingegangene Ehe nicht nichtig, da das Gesetz darüber schweigt [197]). Bei schlichtem Ehebruch erlaubt jedoch in praxi die griechisch-orientalische Kirche die Wiederheirat und zwar in Serbien nach 1 Jahre, in Montenegro nach 3 Jahren. Seit 1904 hat die Kirche im vorrevolutionären Rußland die Wiederheirat nach 7 Jahren gestattet, wobei die Frist bis auf 2 Jahre abgekürzt werden durfte [198]). Das vorrevolutionäre russische Recht verbietet dem sich der Bigamie schuldig gemachten Gatten auch nach dem Tode des schuldlosen Gatten die Wiederheirat schlechtweg und ebenso dem Gatten, der seinen anderen Gatten über 5 Jahre böswillig verlassen hat [199]). Die trotz des Verbots geschlossene Ehe ist nichtig. Das bulgarische Recht verbietet dem wegen Trunksucht, Lebensnachstellung oder wegen schlechter Behandlung geschiedenen schuldigen Gatten die Eingehung einer neuen Ehe auf 2—5 Jahre. Das montenegrinische Recht verbietet der Frau, die ihren Mann bestohlen hat und wegen dieses Verschuldens geschieden wurde, die Wiederheirat auf Lebenszeit [200]).

12. Das Verbot der vierten Ehe.

Dieses einigen slawischen Gesetzgebungen bekannte Hindernis ist auf den Einfluß der morgenländischen Kirche zurückzuführen. Die katholische und die griechisch-orthodoxe Kirche hatten die wiederholte Ehe mißbilligt, wenn auch derartige Ehen von der Kirche niemals annulliert worden sind.

---

[196]) Sveriges Rikes Lag, Kap. XIII. §2.

[197]) Gradjanski Zakonik §§ 93, 101, vgl. *Markowič*, Porodično prawo, 1920, S. 54.

[198]) Vgl. *Sagorowski*, Kurs semeinawo prawa, Odessa, 1909, S. 147.

[199]) Altrussisches Recht (Bd. X, Teil 1), Art. 40 ff.

[200]) Gesetzbuch *Daniels* I, Art. 69.

Digitized by Google

Unter dem Drucke des Gewohnheitsrechts hat insbesondere in der älteren russischen Zeit die Kirche die zweite und die dritte, ja sogar die zehnte Ehe anerkannt und eingesegnet. Verboten wurde allerdings die vierte Ehe in Rußland im Laufe des 17. Jahrhunderts[201]).

Heute ist die vierte Ehe im polnischen, serbischen, bulgarischen und litauischen Recht verboten[202]). Sowohl das serbische[203]) als auch das bulgarische Recht lassen Dispens zu, dagegen ist die fünfte Ehe nach bulgarischem Recht ganz verboten.

13. Das Verbot der Ehe in extremis.

Die Eingehung der Ehe im Alter von über 80 Jahren verbieten wegen der präsumierten impotentia generandi sowohl das litauische als auch das polnische Recht[204]).

14. Das Hindernis der Impotenz.

Das mosaisch-talmudische[205]) moslemische und kanonische[206]) Recht erblickt in der Ehe liberorum creandorum causa und betrachtet die Impotenz als Hindernis.

Die Impotenz, wobei es lediglich auf die impotentia coeundi und nicht auf impotentia generandi ankommt, ist als Hindernis den meisten Gesetzgebungen bekannt, wenn auch einige Rechte, wie das deutsche im Gegensatz zum sächsischen Recht[207]), das schweizerische, französische und rumänische Recht dieses Hindernis nicht kennen. Die Impotenz kann hier jedoch unter dem Begriff des Eigenschaftsirrtums mit Erfolg angefochten werden[208]). Dies aber nur im

---

[201]) Vgl. *Wladimirski-Budanow*, Obzor istorii russkawo prawa, 1915, S. 429 f.

[202]) Polnisches Recht, 101, Russ. Recht, Art. 21, 22, 37 § 5, vgl. *Markowič*, a. a. O. 47.

[203]) *Markowič*, Porodično prawo, 1920, S. 47.

[204]) Altrussisches Recht, Art. 4, polnisches Ehegesetz, Art. 101.

[205]) *Ebenhäser*, Ischot, Kap. V, Art. 1.

[206]) *Friedberg*, S. 441, *Sehling*, S. 92, *Suworow*, 357.

[207]) Sächs. BGB § 1595.

[208]) BGB § 1333, ungar. Eheges. § 54c, ZGB, Art. 124, II.

Digitized by Google

germanischen Recht. Im französisch-romanischen Recht berechtigt der Irrtum über physische Eigenschaften nicht zur Anfechtung[209]). Das Hindernis kennt heute das englisch-nordamerikanische Recht, wobei hier sowohl Impotenz als auch Sterilität ein Hindernis bilden[210]), ferner das österreichische, italienische, spanische, serbische und polnische Recht[211]), auch das vorrevolutionäre russische Recht, da hier einerseits das Verbot der Ehe in extremis besteht, andererseits die vor der Ehe bestandene Impotenz einen Scheidungsgrund bildet, was als Hindernis angesehen werden kann.

15. Das Hindernis der Vormundschaft.

Dieses dem kanonischen Recht unbekannte Hindernis kannte das römische und preußische Recht[212]) und ist heute dem ungarischen, rumänischen und spanischen Recht bekannt[213]). Nach esthischem Ehegesetz von 1922 ist die Ehe zwischen Vormund und dessen Nachkommen und dem Pflegebefohlenen nur mit Erlaubnis des betreffenden Gerichts zulässig[214]).

16. Das Hindernis der Gewalttat.

Mit dem Hindernis des Ehebruchs nahe verwandt ist das Eheverbot zwischen Gatten und seinem Mitschuldigen, die gemeinsam nach dem Leben des anderen Gatten getrachtet haben, gleich, ob nur ein Eheversprechen vorliegt oder auch Ehebruch begangen wurde, ob der Mord vollbracht ist oder nicht. Das Hindernis ist den Rechten der katholischen Staaten, dem österreichischen, spanischen, italienischen und kon-

---

[209]) Vgl. *Colin-Capitant*, Droit civil français, 1923, Bd. I, S. 169, vgl. *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 255.

[210]) Vgl. *Bishop*, New Commentaries on Marriage, Divorce ad Separation, Chicago, 1891, Bd. I, S. 328 ff.

[211]) Für Mann und Frau gleich. ABGB § 60, Codice civile ital., Art. 107, Código civil, Art. 83, § 3, Gradjanski Zakonik, § 69. IV. polnisches Eheges., Art 22 (für römisch-Katholiken).

[212]) Preuß. Landrecht, II, 1, §§14 f, 968, 977f.

[213]) Ungar. Eheges. § 19, Codice civil român, Art. 149.

[214]) Esthisches Eheges. 1922, § 9, Abs. 2.

Digitized by Google

großpolnischen, aber auch dem serbischen und ungarischen Recht bekannt[215]).

17. Geistige Gesundheit.

Die mangelnde geistige Gesundheit ist nicht nach sämtlichen Gesetzgebungen ein Ehehindernis. Allgemein ist die Paralyse[216]) genuine Epilepsie[217]), dementia praecox[218]), angeborener Schwachsinn, Morphinismus, Homosexualität, Alkoholdelirium kein Ehehindernis. Es wird also am allerwenigsten an das Interesse des Nachkommenschutzes gedacht. Das französische Recht und einige romanischen Rechte erlauben die Ehe selbst bei offensichtlicher Geisteskrankheit, wenn die Ehe nur im intervalle lucide geschlossen wird.

Das Hindernis der Geisteskrankheit kennt das englische[219]), österreichische, ungarische, schweizerische, italienische, spanische, litauische, esthische, serbische, bulgarische[220]) und sowjetrussische Recht.

Im französischen Recht, dem sich das kongreßpolnische Recht anschließt, ist auch die Ehe eines entmündigten Geisteskranken im intervalle lucide gültig[221]). Die Frage ist in

---

[215]) ABGB § 68, Código civil, Art. 83, § 8, Codice civile ital., Art. 62, poln. Eheges., Art. 28, Gradjanski Zakonik, § 81, 93, Abs. 10, § 69, Abs. XI, Ungar. Ges., § 13, 23.

[216]) Vgl. hierzu *Schultze* in *Hoche*, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 2. Aufl. Berlin, 1909, S. 341 f, vgl. *Hoche*, ebendaselbst, S. 648 ff.

[217]) *Schultze*, a. a. O., S. 348, *Wollenberg*, bei *Hoche*, a. a. O., S. 706 f., *Dostojewski* hat uns 5 Typen von Epileptikern vorgeführt, den Greis *Murin* (Die Wirtin, 1874), *Nelly* (Die Erniedrigten und Beleidigten, 1861), den Fürst *Mischkin* (Der Idiot, 1868), *Kirilow* (Die Teufel, 1871) und den *Smerdjakow* (Die Brüder Karamasow, 1879). Man vergleiche besonders die Biographie *Smerdjakows*, dessen Mutter Idiotin ist, um die Gefahr derartiger Ehen für die Nachkommenschaft zu begreifen.

[218]) Vgl. *Hoche* bei *Cramer*, Lehrbuch der Psychiatrie, Jena, 1904, S. 248 f, vgl. *Hoche*, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 1909, S. 756.

[219]) Das englische Recht spricht von Unzurechnungsfähigkeit (insanity want of reasons). Der Lunatic darf auch nicht im intervalle lucide heiraten.

[220]) ABGB, § 48, Ungar. Eheges., § 6, ZGB, Art. 97, Codice civile, Art. 61, Código civil, Art. 83, § 2, Altruss. Recht, Art. 5, Esth. Ges., § 4,I, Serbisches Recht, § 69, V, vgl. russ. Entw. 1910, Art. 138.

[221]) Vgl. *Planiol*, Droit civil, 1925, Bd. I, § 709.

Digitized by Google

der Doktrin umstritten. Das alte rumänische Recht[222]) hat das Hindernis gleich seinem österreichischen Vorbild gekannt, weswegen auch der rumänische Revisionsentwurf *Alexandrescos* von 1921 dem wegen Geisteskrankheit Entmündigten die Ehe auch im lichten Zwischenraum verbietet, damit sich die Krankheit nicht auf die Kinder vererbe. Damit ist die Kontroverse in der französischen Doktrin abgeschnitten. In Frankreich hat man nicht nur die Ehe eines Geisteskranken im intervalle lucide erlaubt, sondern auch die Ehe des Entmündigten, da man den Artikel 502 nur auf pekuniäre Interessen anwenden ließ[223]). Auch die französische Jurisprudenz hat sich für die Gültigkeit der Ehe des interdits lucide ausgesprochen. Handelt es sich um die Legitimation der vorehelichen Kinder des Geisteskranken, so ist die Gültigkeit der Ehe für diese Kinder gewiß vorteilhaft[224]), solange alle Kinder, eheliche und außereheliche, nicht rechtlich gleich behandelt werden. Man möchte aber fragen, ob die Legitimation der Kinder nicht auf eine andere Weise, etwa durch obrigkeitliche Legitimation als eheliche Kinder des Entmündigten erklärt werden könnten. Eine Entscheidung des belgischen Kassationshofs erklärt auch die Ehe eines Entmündigten für nichtig[225]). Nach italienischem Recht hängt die Nichtigkeit der Ehe eines Geisteskranken davon ab, ob die Entmündigung ausgesprochen oder wenigstens beantragt wurde[226]). Im deutschen Recht ist die Geisteskrankheit Nichtigkeitsgrund[227]).

18. Physische Gesundheit.

Nur wenige Gesetzgebungen betrachten die mangelnde physische Gesundheit als Ehehindernis.

---

[222]) Code Calimach, Art. 72 = ABGB, § 48.

[223]) Vgl. *Colin-Capitant*, Droit civil français, 1923, Bd. I, S. 590 ff.

[224]) *Ibid*, S. 593.

[225]) Bei *Colin-Capitant*, a. a .O., S. 592.

[226]) Codice civile ital., Art. 61.

[227]) BGB, § 1325.

Digitized by Google

Körperliches Gebrechen ist nur dem rabbinischen, nicht jedoch dem mosaischen Recht als Hindernis bekannt. Vor dem Kriege kannte das bulgarische Recht, der Exarchiiski Ustaw[228]), Epilepsie und Syphilis als Hindernis wenn auch in Bulgarien im Gegensatz zu Kalifornien kein ärztliches Zeugnis gefordert wurde. Epilepsie (epilepsia idiopathica) ist auch dem finnischen Recht als Ehehindernis bekannt. Nach Schweizer Recht kann die Ehe angefochten werden, wenn diese die Gesundheit von Gatten und Kinder in hohem Maße gefährdet[229]). In den anderen Rechten ist Geschlechtskrankheit lediglich ein Anfechtungsgrund, indem sie unter Irrtum fallen kann. Viele Gesetzgebungen kennen sie als Scheidungsgrund. Nach österreichischem und polnischem Recht, dem der Revisionsentwurf *Alexandresco* folgt[230]), ist ansteckende Krankheit für die Eltern ein rechtmäßiger Grund, dem Kinde den Elternkonsens zu verweigern. Das gilt jedoch solange das Kind nicht volljährig ist[231]). Nach vorrevolutionärem russischen Recht durften die Eltern selbst ihren volljährigen Kindern die Ehe mit einem Gatten, der an einer ansteckenden Krankheit oder Epilepsie litt, verbieten. Diese Bestimmung galt jedoch nur für Lutheraner[231a]). Das französische Recht kennt den Einspruch gegen die Ehe, wenn der zukünftige Gatte sich im Zustande des Wahnsinns befindet[232]). Im finnischen Recht ist die Ehe bei Verheimlichung eines angeborenen physischen Fehlers nichtig. Auch wird der dolose Gatte bestraft[233]).

Heute verlangen eine ärztliche Bescheinigung Schweden seit 1920, Dänemark seit 1922. Das esthische Ehegesetz von 1922 verbietet den Aussätzigen, Epileptikern und an Ge-

---

[228]) Exarchiiski Ustaw von 1895.
[229]) ZGB, Art. 125, Absatz 2.
[230]) Entwurf, Art. 8, vgl. ABGB, § 53.
[231]) Polnisches Ehegesetz von 1836, Art. 17.
[231a]) Bd. XI, Teil 1, Art. 321, Abs. 3.
[232]) Code civil, Art. 174.
[233]) Giftermåls Balk, XIII, § 8, StGB, XVIII, § 1.

Digitized by Google

schlechtskrankheiten Leidenden die Ehe einzugehen [233a]), wobei Epilepsie einen Nichtigkeitsgrund, eine Geschlechtskrankheit dagegen einen Anfechtungsgrund bildet [234]). Gemäß Artikel 119[2] der neuen deutschen Verfassung von 1919, bestimmt ein deutsches Gesetz vom 11 Juni 1920 [235]), daß der Zivilstandsbeamte sowohl die Nupturienten als auch diejenigen Personen, deren Konsens zur Eingehung der Ehe eingeholt wird, durch das Vorlegen eines Schriftstücks auf die Wichtigkeit einer ärztlichen Untersuchung vor der Veröffentlichung des Eheaufgebots hinweisen soll. Diese Maßnahme hat lediglich einen erzieherischen Wert. Besser ist in dieser Hinsicht das dänische Ehegesetz. Hiernach darf eine an einer ansteckenden Krankheit oder Epilepsie leidende Person die Ehe nicht schließen, bevor der andere Teil von der Krankheit genau informiert ist und ein Arzt die zukünftigen Gatten über die Gefahren der Krankheit aufklärt. Die Gatten haben unter Eidesschwur zu erklären, daß in bezug auf diese Bedingung kein Hindernis bestehe. Am allerbesten ist die Frage im sowjetrussischen Recht, im Ehe-, Familien- und Vormundschaftskodex von 1927 geregelt. Jeder Gatte hat dem anderen aufrichtig seine Krankheit mitzuteilen, sobald es sich um Geisteskrankheit, Tuberkulose oder Geschlechtskrankheiten handelt. Beim Fehlen der Aufrichtigkeit ist eine strafrechtliche Sanktion vorgesehen. So gebührt dem sowjetrussischen Gesetzgeber das Verdienst, mit dem traditionellen Satze „En mariage trompe qui peut" endgültig gebrochen zu haben [236])! Die Einführung eines Gesundheitszeugnisses für zukünftige Gatten wird sowohl in Frankreich als auch in Rumänien gefordert. Mit Rücksicht darauf, daß eine Krankheit auch von ärztlicher Seite nicht immer genau feststellbar ist, erscheint nun eine persönliche zivile und strafrechtliche Verantwortung des unredlichen Gatten nach Vorbild des heutigen sowjetrussischen Rechts zweckmäßiger.

[233a]) Esthisches Eheges. 1922, § 4, II, IV, V.
[234]) 12, Abs. 3 und § 14, Abs. 2.
[235]) RGBl., S. 1209.
[236]) Vgl. *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 255.

Digitized by Google

19. Mangelnde Vermögensauseinandersetzung.

Dieses Hindernis kennen das deutsche und das finnische Recht, für den Fall, daß ein geschiedener oder überlebender Gatte, der das Vermögen seines erstehelichen Kindes, falls dieses minderjährig ist oder sich unter Vormundschaft befindet, verwaltet, eine neue Ehe eingeht. Selbst bei Vermögensgemeinschaft zwischen dem Gatten und Kind wird ein Auseinandersetzungszeugnis des Vormundschaftsgerichts verlangt. Eine trotzdem geschlossene Ehe ist jedoch gültig [237]).

20. Die Ehebeschränkungen des öffentlichen Rechts.

Die meisten Rechte der bürgerlichen Staaten verbieten den Militärpersonen, Staatsbeamten und auch Ausländern, eine Ehe ohne Erlaubnis der vorgesetzten Behörde oder der Heimatsbehörde einzugehen. Bestimmungen über Ehen des Militärs enthalten die Militärgesetze, wenn auch einige bürgerlichen Rechte das Eheverbot wiederholen [238]).

21. Das Hindernis der Strafverurteilung.

Dieses Hindernis kennen die meisten Rechte der bürgerlichen Staaten bei Personen, die zu einer Gefängnis- oder Kerkerstrafe verurteilt sind, jedoch nur während der ganzen Dauer der Strafverbüßung [239]).

22. Das Hindernis des Raubes.

Das dem römischen und kanonischen Recht bekannte impedimentum raptus, das dem bayerischen, sächsischen Recht bekannt war, kennt heute das österreichische, serbische, mon-

[237]) Vgl. BGB., § 1315, ABGB., §§ 47, 54, 51. Ungar. Heges., § 26, vgl. *Planiol*, Droit civil (1925), Bd. I, § 738.

[238]) Nach der Gesetzgebung Bayerns bis 1868 hatte die Gemeinde das Veto-Recht gegen Eheschließungen von Personen, die aus Lohnarbeit lebten. Vgl. *Georg v. Mayr*, Die Gesetzmäßigkeit im Gesellschaftsleben, München 1877, russische Übersetzung von *Cuprow*, Moskau 1899, S. 334 f.

[239]) ABGB, § 61, Gradjanski Zakonik § 69, VIII. Litauisches Recht, Art. 19.

Digitized by Google

tenegrische, finnische, spanische[240]) Recht. Das finnische Recht sagt, der Mann habe um die Hand zu bitten und nicht sie (die Frau) zu entführen oder durch Gewalt zu nehmen. Die meisten Strafgesetzbücher strafen heute den Frauenraub[241]). Allerdings ist Raub heute nach sämtlichen Rechten, selbst wenn das Hindernis nicht erwähnt ist, ein Anfechtungsgrund, die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten ist jedoch erlaubt[242]).

23. Das Hindernis der gemischten Ehe.

Dieses sowohl dem katholischen als auch dem griechisch-orientalischen und evangelischen Kirchenrecht bekannte impedimentum mixtae religionis[243]) ist zwar von den staatlichen Rechten nicht übernommen, allein die Rechte der katholischen Staaten sehen für den Fall der Nichteinsegnung der Ehe durch den betreffenden Geistlichen Notzivilehe vor. So das österreichische, spanische und portugiesische Recht.

24. Das Hindernis der Milchverwandtschaft.

Dieses sowohl dem altkaukasischen als dem moslemischen[244]) Recht bekannte Hindernis (rida'a) das zwischen dem Milchkinde einerseits und der Amme, deren Manne und Kindern andererseits sowie zwischen mehreren Milchkindern, die von einer Amme aufgezogen wurden und die als Geschwister gelten, besteht, gilt für Mohammedaner heute in den slawischen Staaten und in Rumänien, wo auf Mohammedaner das moslemische Eherecht Anwendung findet. Dem türkischen Zivilgesetzbuch von 1926 ist das Hindernis unbekannt[244a]).

---

[240]) ABGB. § 56, Gradjanskt Zakonik, § 69, VI, Código civil, Art. 101, § 3, Gesetzbuch *Daniels I* von Montenegro vom 23. IV. 1855, § 69. Finnisches Recht, Sveriges Rikes Lag, Giftermåls Balk, § 1.

[241]) Code pénal fr. Art. 354—357, finnisches StGB., Kap. XXV, § 7, 8, deutsches StGB., § 236.

[242]) *Planiol*, Droit civil (1925), Bd. I, § 1059, vgl. BGB., § 1335, StGB., § 238, vgl. serbisches Recht, § 93, V, vgl. *Friedberg*, S. 436.

[243]) Vgl. *Friedberg*, Kirchenrecht, S. 458 f.

[244]) Scheriatsrecht, II, Buch 19, Art. 118.

[244a]) ZGB. von 1926, Art. 92, 112

Digitized by Google

25. Das Hindernis der Taufpatenschaft.

Zu den rein konfessionellen Hindernissen gehört die Taufpatenschaft [245]) (cognatio spiritualis) die heute dem spanischen, serbischen, montenegrischen, polnischen, bulgarischen, litauischen und rumänischen Recht als Hindernis bekannt ist [246]). In Rumänien sieht der Entwurf von 1921 die Aufhebung dieses auf kanonischem Recht fußenden Hindernisses vor, während im jugoslawischen Strafgesetzentwurf das Hindernis besonders geschützt wird [247]). Das bulgarische Recht verbietet die Ehe zwischen Kind und Paten bis zum 3. Grad in gerader und bis zum 2. Grad in Seitenlinie.

26. Das Hindernis der Religionsverschiedenheit.

Das impedimentum disparitatis cultus der katholischen Kirche [248]), des mosaisch-talmudischen [249]) und moslemischen [250]) Rechts hat sich als Überrest des theokratischen Staates bis auf den heutigen Tag in denjenigen staatlichen Rechten erhalten, in denen unter Einfluß der Kirche kirchliche Eheschließung gilt. Das sächsische und altungarische sowie das altrumänische [251]) Recht kannten es, es gilt heute in den arabischen Staaten und ist dem österreichischen, altrussischen, polnischen, finnischen, serbischen, montenegrinischen, bulgarischen und griechischen Recht bekannt. Wäh-

---

[245]) *Friedberg,* Kirchenrecht, S. 451, *Sehling,* Kirchenrecht, S. 97.

[246]) Altrussisches Recht, Art. 23, Verordnungen der Kirche vom 19. I. 1810, 31. I. 1838, 16. IV. 1874, 31. X. 1875, vgl. *Kauschansky,* Das rumänische Eherecht, S. 248.

[247]) Vgl. *Kauschansky,* Zur Geschichte des altrumänischen Eherechts, ZVR., Bd. 43, S. 258, *Troički* im serbischen Archiv za Pravne i druschtwene nauke, 1925, S. 128.

[248]) *Friedberg,* Kirchenrecht, S. 455, *Sehling,* 99, *Suworow,* 359, *v. Mayr,* a. a. O., S. 80.

[249]) Die Ehe ist nicht ungültig. Exodus, XXXIV, 16, *Ebenhäser,* Ischot, Kap. XVI, 1, 2.

[250]) Scheriatsrecht, II. Buch 19, Art. 255.

[251]) Sächsisches BGB., § 1617, vgl. A. *Radulescu,* Saizeci de ani de cod civil, Bucuresti, 1926, S. 16, vgl. *Timon,* Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte, Berlin, 1904, S. 349.

Digitized by Google

rend das mosaische Recht die Ehe zwischen Juden und Heiden, das römische zwischen Christen und Juden, das moslemische nur der Frau die Ehe mit einem Nichtmohammedaner verbot, dagegen dem Mohammedaner die Ehe mit einer Christin oder Jüdin erlaubte, verbietet das altrussische und serbische Recht die Ehe zwischen Christen und Heiden, zu denen nach Ansicht des altrussischen Gesetzgebers auch der Buddhist, dessen Lehre mit dem Christentum verwandt ist, und der westeuropäische Dissident gehören, nicht jedoch die Ehe zwischen Juden und Mohammedanern, zwischen Lutheranern und Juden oder Mohammedanern [252]). Das Hindernis verschwindet in der neueren Zeit in Staaten, wo obligatorische oder fakultative Ehe eingeführt wird, so in Rumänien, in der Tschechoslowakei, Lettland, Esthland und Sowjetrußland und seit Einführung der obligatorischen Zivilehe in der Türkei.

27. Das Hindernis der höheren Weihen.

Das impedimentum ordinis ist heute dem österreichischen [253]), spanischen, litauischen [254]), polnischen, serbischen [255]), montenegrischen Recht bekannt. Das slawische Recht verbietet dem Geistlichen die zweite Ehe, das ungarische Recht fordert hierzu die kirchliche Einwilligung [256]).

28. Das Hindernis des feierlichen Keuschheitsgelübdes.

Das dem katholischen und griechisch-orthodoxen Kirchenrecht bekannte impedimentum voti simplicis ac solemnis ist heute dem österreichischen, ungarischen, altrussischen,

---

[252]) Vgl. auch Altrussisches Recht, Art. 87, Entwurf 1910, Art. 141 Anm.

[253]) *Friedberg*, 439, *Suworow*, S. 358.

[254]) Altruss. Swod, Art. 2.

[255]) Das serbische GB. schweigt darüber. Hier gilt kirchliches Recht, vgl. *Markowič*, Porodično prawo, 1920, S. 46.

[256]) Ungarisches Ehegesetz, § 25.

Digitized by Google

bulgarischen [257]), serbischen [258]), spanischen und polnischen Recht bekannt.

B. Das Recht Sowjetrußlands.

Aus dem Vergleich der Ehehindernisse der Rechte der bürgerlichen Staaten mit denen Sowjetrußlands ergibt sich, daß die Hindernisse im sowjetrussischen Recht der Zahl nach reduziert sind, was aus der konsequent durchgeführten Trennung von Kirche und Staat folgt und aus dem Umstande, daß nicht die Ehe, sondern die Abstammung hier als Grundlage der Familie angesehen wird.

Das Sowjetrecht kennt folgende Ehehindernisse:

I. mangelnde Einwilligung der Gatten,
II. mangelnde Ehemündigkeit,
III. bestehende Ehe,
IV. nahe Verwandtschaft,
V. mangelnde geistige Gesundheit,
VI. mangelnde physische Gesundheit,
VII. Adoptionsverhältnis.

Die mangelnde Einwilligung der Gatten ist nach sämtlichen Rechten ein Hindernis. Während nach dem sowjetrussischen Ehegesetz vom Jahre 1918 die Einwilligung zur Ehe vor dem Standesbeamten erklärt werden mußte, kann der Gattenkonsens heute, da die Registrierung seit Januar 1927 nicht mehr obligatorisch, sondern fakultativ ist, bei der faktischen Ehe überhaupt nicht mehr festgestellt werden. Hier würde eine Sanktion für den Fall, daß ein Gatte gegen den Willen oder infolge eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Eingehung der Ehe gezwungen wird, einen Ausgleich schaffen können. Gegen Zwang kann auch eine Registerehe wenig helfen. Die derartige Ehe kann stets angefochten werden, sofern sie nicht eo ipso nichtig ist.

---

[257]) Vgl. Schöndorf, Einführung in das slawische Recht I. Bulgarien, 1922, S. 16.

[258]) *Markowič*, a. a. O., S. 35.

Digitized by Google

Das Ehemündigkeitsalter hat das sowjetrussische Recht dem vorrevolutionären russischen Recht entlehnt und für beide Gatten gleich festgelegt. Das Ehealter von 18 Jahren kennen für den Mann auch die romanischen Länder, für die Frau Schweden und die Schweiz. Eine Frage ist nur, wie unregistrierte Ehen zwischen unmündigen Gatten zu verhüten seien. Auch hier kann eine Sanktion helfen. Bei einer dauernden Ehe wird das Hindernis geheilt. Der Richter müßte hier freies Ermessen haben.

Das Sowjetrecht macht keinen Unterschied zwischen registrierter und faktischer Ehe. Wenn die Doppelehe vor dem Standesbeamten geschlossen wird, hat der Gatte, der in einer Ehe lebt zu versichern, daß keine registrierte oder faktische Ehe in diesem Augenblick bestehe. Täuschen des Beamten wird bestraft. Wie steht es nun bei der faktischen Doppelehe? Auch hier kann eine Sanktion helfen. Die Bigamie wird im sowjetrussischen Strafgesetzbuch nicht bestraft. Die Sowjetrussische Gerichtspraxis hat jedoch bereits unter Geltung des früheren Eherechts den Gatten wegen Täuschung des anderen Gatten und der Behörde wegen Betrugs bestraft [259]).

Was nun das Hindernis der nahen Verwandtschaft anbelangt, so ist die Ehe in gerader Linie und zwischen Geschwistern verboten. Wer behaupten will, daß das Sowjetrecht den Inzest erlaubt, richtet den Vorwurf auch gegen den deutschen Gesetzgeber, der hier gerade das Vorbild gab. Das sowjetrussische Eheverbot entspricht in dieser Frage ganz dem deutschen Recht (§ 1310, Absatz 1, 3). Ehen zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe läßt das deutsche Recht zu und ebenso das ungarische und französisch-romanische Recht, freilich unter Dispens. Jüdische Ehen zwischen Onkel und Nichte widersprechen auch nicht dem ordre public der bürgerlichen Staaten. Ehen zwischen Vettern erlaubt das deutsche Recht, unter Dispens auch die anderen Rechte. Der Inzest wird nicht nur in Sowjetrußland, sondern auch in franzö-

[259]) Wochensowjetjustizblatt (Jeschenedjelnik sowjetskoj justizii) 1922, Nr. 13, S. 12.

Digitized by Google

sisch-romanischen Staaten nicht bestraft[260]). Das Eheverbot der nahen Verwandtschaft kann bei der faktischen Ehe zwar verletzt werden, allein die Fälle sind äußerst rar und sind eine Abnormität. Auch ist es kaum anzunehmen, daß die Exogamie der europäischen Völker lediglich auf gesetzgeberische Eheverbote zurückzuführen sei. Der wahre Grund des Inzestverbots ist die sexuelle Abneigung zwischen nahen Blutsverwandten.

Die mangelnde geistige Gesundheit hindert die Ehe im englisch-germanischen, slawischen und baltischen Recht, zum Teil auch in einigen romanischen Rechten. Die Geisteskrankheit bildete bereits im altrussischen Recht ein Hindernis. Das sowjetrussische Recht hat das Hindernis übernommen. Verschweigen einer geistigen Krankheit hat die zivile und strafrechtliche Verantwortung des dolosen Gatten zur Folge. Dasselbe gilt im sowjetrussischen Recht bei Verschweigen einer physischen Krankheit, namentlich aber der Tuberkulose oder der venerischen Krankheiten.

Das neue Ehe-, Familien- und Vormundschaftsrecht Sowjetrußlands vom Jahre 1927 führt, wie es kürzlich auch das englische Recht getan hat, die Adoption ein. Da nun diese der Verwandtschaft auf Grund Abstammung gleichgestellt wird, so bewirkt sie ein der Verwandtschaft analoges Ehehindernis.

Dem sowjetrussischen Recht sind nachstehende Ehehindernisse, die den Rechten der meisten oder einiger der bürgerlichen Staaten bekannt sind, unbekannt.

I. der Elternkonsens,
II. die Schwägerschaft,
III. Ehebruch,
IV. die Wartezeit,
V. das Verbot der Wiederheirat,
VI. das Verbot der Wiederverehelichung der Gatten,
VII. Gewalttat,

---

[260]) Vgl. *Grodsinsky*, Das russische StGB. in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 41, S. 164 und *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 247, Anmerkung 69.

Digitized by Google

VIII. Vormundschaft,
IX. Erlaubnis der vorgesetzten Behörde,
X. die kanonischen Ehehindernisse.

Der *Elternkonsens* wird im englischen Recht, wiewohl das Ehealter hier sehr niedrig ist, nicht rigoros verlangt. Im deutschen und in germanischen Rechten ist die ohne Einwilligung der Eltern geschlossene Ehe eines Unvolljährigen nicht nichtig. Das Gericht kann außerdem den Elternkonsens ersetzen[261]), wenn dieser bis 21 Jahre verweigert wird. So auch im vorrevolutionären russischen Recht[262]), in anderen slawischen und baltischen Rechten. Das kanonische Recht war milder als das französische Recht. In der französischen Doktrin fordert auch *Colin-Capitant* die Gültigkeit der ohne elterliche Einwilligung geschlossenen Ehe[263]). Das deutsche schwedische und finnische verlangen den Elternkonsens bis zum 21. Jahr, das Schweizer Recht bis zum 20. Jahr. Da, ausgenommen die winzigen Fälle, in denen die Volljährigkeitserklärung stattfindet, die Ehemündigkeit und die Volljährigkeit sich miteinander decken, so ist die Forderung des Elternkonsenses praktisch nur noch eine leere Phrase, wenn man bedenkt, daß die meisten Ehen nach Eintritt der Volljährigkeit geschlossen zu werden pflegen. Beim Ausgleich des Ehealters für beide Gatten verliert der Elternkonsens auch für die Frau an praktischem Wert. Der Gesetzgeber der bürgerlichen Staaten proklamiert die Konsensfreiheit der Gatten, widerspricht sich dann und macht den freien Ehewillen der Gatten durch die Forderung der Einwilligung der Eltern zu einer leeren Redensart. Der sowjetrussische Gesetzgeber geht von der Auffassung aus, daß der Ehewille der Nupturienten von niemanden beeinträchtigt werden dürfe und beseitigt den Elternkonsens. der den meisten Rechten der bürgerlichen Staaten nur noch dem Namen nach bekannt ist.

---

[261]) EGB. § 1308, ABGB. § 52.

[262]) Vgl. auch *Meier-Holmsten*, Rußkoie grajdanskoie prawo, 7. Aufl., Petersburg 1897, S. 584.

[263]) Vgl. *Colin-Capitant*, Droit civil français, 1923, I, S. 123.

Digitized by Google

Da im Sowjetrecht die Abstammung allein die Grundlage der Ehe bildet, so fällt das Hindernis der *Schwägerschaft* eo ipso fort. Ein Sowjetrusse darf also die Frau, mit der sein Sohn in faktischer oder, was hier gleichbedeutend ist, in registrierter Ehe gelebt hat, heiraten. Vom Standpunkte des deutschen Rechts ausgehend liegt hier eine Verletzung des Verbots der außerehelichen (oder uneigentlichen) oder ehelichen Schwägerschaft vor, eine Verletzung die sich von Rechtswegen auch ein Deutscher erlauben kann, da einerseits die mit einer Frau, die mit dem Sohne in faktischer Ehe lebte, nach deutscher Terminologie in Geschlechtsverbindung gestanden hat, geschlossene Ehe nach deutschem Recht gültig ist[264]), andererseits auch die Ehe mit der gewesenen Schwiegertochter, mit der der Sohn in ungültiger Ehe lebte, gleichgültig, ob der Geschlechtsverkehr zwischen ihr und dem Sohn stattgefunden hat oder nicht, im Gegensatz zum kanonischen Recht nach deutschem Recht gültig ist[265]). Freilich straft das deutsche Strafgesetzbuch[266]) die Schwägerschaft in gerader Linie, allein die unleugbare Tatsache, daß der Staatsanwalt nur selten davon erfährt, spricht dafür, daß in praxi nicht mehr der Inzest, sondern die Gatten, die das besondere Unglück hatten, entdeckt zu werden, bestraft werden. Das Ehehindernis zwischen Stiefeltern und -Kindern ist dem sowjetrussischen Recht fremd. Das neue dänische Ehegesetz erlaubt, freilich unter Dispensschleier, in besonderen Fällen die Ehe zwischen Stiefvater und -Tochter, Stiefmutter und Sohn, wenn die vorige Ehe kinderlos war und durch den Tod aufgelöst wurde[267]). Das neue esthische Ehegesetz verbietet die Ehe mit Stiefkindern, nicht dagegen die Ehe zwischen Schwiegervater und Schwiegertochter, Schwiegermutter und Schwiegersohn. Die Ehe zwischen Schwager

---

[264]) Vgl. *Endemann*, Familienrecht, 1908, S. 186.

[265]) BGB. §§1310 Abs. 2, 1327. Nach kanonischem Recht bildet nur die durch copula carnalis vollzogene Ehe ein Hindernis. Vgl. *Friedberg*, Kirchenrecht, 1909, S. 447 f., vgl. BGB. § 1590, Abs. 2. Anders in Rom, l. 3, § 1 D. de postulando, 3, 1.

[266]) StGB. § 173, Abs. 2.

[267]) Dänisches Ehegesetz von 1922.

Digitized by Google

und Schwägerin ist heute in den meisten Rechten der bürgerlichen Staaten, im englisch-amerikanischen, germanischen, baltischen und französischen Recht gestattet.

Der *Ehebruch* ist sowohl nach englisch-nordamerikanischem, französisch-romanischem, schweizerischem als auch nach vorrevolutionärem russischen Recht kein Grund, die Ehe mit dem Mitschuldigen zu verbieten. Und wahrhaftig, man müßte zwei Drittel der geschiedenen Gatten aus diesem Grunde die Wiederheirat ganz verbieten, solange kein prophylaktisches Mittel gegen Ehebruch erfunden ist! Während die slawischen, germanischen, skandinavischen und einige romanischen Rechte dem wegen Ehebruch geschiedenen Gatten die Ehe mit dem Mitschuldigen verbieten, wird in England derjenige, der nach der Scheidung der Ehe wegen Ehebruch nicht seinen Mitschuldigen heiratet geradezu disqualifiziert[208]). Welcher Widerspruch im Lager der bürgerlichen Staaten.

Die *Wartezeit* als Ehehindernis ist dem englischen und vorrevolutionären russischen Recht unbekannt, so blieb es auch im sowjetrussischen Recht. Aber auch andere Rechte lassen Dispens zu.

Das nur wenigen Rechten bekannte Verbot der *Wiederverehelichung der Gatten miteinander oder mit einem Dritten* ist ein Meisterstück gesetzgeberischer Inkonsequenz und Gedankenlosigkeit. Der Gesetzgeber will das Gute und schafft das Böse. Er bekämpft die freie Ehe im Interesse der Hebung des Ansehens der legitimen Ehe, erschwert andererseits die Scheidung und treibt dabei selbst zu der freien Ehe oder zum Konkubinat durch das Verbot einer weiteren Ehe und der Wiedervereinigung der früheren Ehegatten. Ist die Scheidung ein Übel, so dürfte die Wiedervereinigung der Gatten ganz besonders erleichtert werden. Der moldauische Code Calimach bietet uns eben ein Musterstück vernünftiger Rechtspolitik, indem er die Wiedervereinigung formlos geschehen läßt. Wie häufig gesetzgeberische Unklugheit zur

---

[208]) Vgl. *Roguin*, Le Mariage, Paris 1904, S. 69.

Digitized by Google

Umgehung des Gesetzes anspornt, beweist das moslemische Recht. Während hier nämlich die Wiederverehelichung der geschiedenen Gatten nach der talaq-Scheidung zulässig ist, ist sie beim dreimalig ausgesprochenen talaq nur dann erlaubt, wenn die geschiedene Frau in der Zwischenzeit einen anderen heiratet und von diesem Manne getrennt wird. Diese Rechtslage wird dadurch herbeigeführt, daß die Frau mit einem unmündigen Knaben eine Scheinehe eingeht, um sich unmittelbar darauf von ihm scheiden zu lassen.

Das Ehehindernis der *Gewalttat* kennen nur die katholischen Staaten, es ist dem vorrevolutionären russischen Recht unbekannt.

Das Hindernis der *Vormundschaft* kennen heute nur drei Gesetzgebungen: das spanische, rumänische und ungarische Recht. Es ist dem englischen, deutschen, französischen, schweizerischen und altrussischen Recht unbekannt.

Die *behördliche Erlaubnis* zur Ehe widerspricht der Willensfreiheit der Nupturienten.

Die Streichung der *kanonischen Ehehindernisse*, die ihren Grund in den konfessionellen und ethischen Anschauungen der katholischen Kirche haben, ergibt sich aus der in Sowjetrußland konsequent durchgeführten Trennung von Kirche und Staat. Auch hier schafft der sowjetrussische Gesetzgeber nichts Neues, sondern folgt dem belgischen und französischen Gesetzgeber, die die Trennung von Kirche und Staat bedeutend früher anerkannt haben [269]), wenn sie auch auf dem Gebiete des Eherechts noch heute im Fahrwasser der Kirche segeln. Dasselbe gilt auch vom deutschen Recht, wo heute trotz der Weimarer Verfassung von 1919 die „Trennung" im Eherecht wenig zu merken ist [270]).

[269]) Belgien seit 1830, Frankreich seit 1905. Vgl. *Errera*, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien, Tübingen 1909, S. 368 f.

[270]) Deutsche Reichsverfassung vom 11. August 1919, Art. 137, Abs. 1, vgl. BGB. § 1588, auch ZGB, Art. 118, Abs. 3, vgl. die illegitime Schwägerschaft des deutschen Rechts die unter Einfluß des kanonischen Rechts ins BGB. Eingang gefunden hat. In einem Scheidungsprozeß in Deutschland hat das Oberlandesgericht einen Vorrang der kirchlichen Pflichten vor den bürgerlich-rechtlichen anerkannt, was nebenbei bemerkt, vom Reichsgericht abgelehnt wurde, allein dies ist für das obengesagte die beste Illustration. Vgl. Juristische Wochenschrift, 1924, S. 45.

Digitized by Google

Aus dem Vergleich des Rechts der bürgerlichen Staaten und des sozialistischen Rußland folgt, daß in der Frage der Ehevoraussetzungen keine so erhebliche Differenz besteht, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. Auch widersprechen nicht die Bestimmungen des sowjetrussischen Eherechts den ethischen Anschauungen der Kulturvölker, wie dies so häufig von Autoren behauptet wird, deren objektives, rein wissenschaftliches Urteil durch ihre politische Einstellung von vornherein ein gewisses Mißtrauen erregen kann. Gerade die vergleichende Rechtsgeschichte ist es, die den Beweis liefert, daß nicht nur zwischen den altgriechischen und altrömischen und den modernen Anschauungen eine Differenz besteht, sondern daß verschiedene Völker zu einer und derselben Zeit, und ein und dasselbe Volk zu verschiedenen Zeiten über den einen und denselben Gegenstand verschieden urteilen können, insbesondere aber in Fragen der Ethik, Gerechtigkeit und des Rechts. So erklärt es sich, daß die Geschwisterehe, die den Persern und Athenern nicht unsittlich vorkam, später von denselben Griechen und Römern als unsittlich verworfen wurde, der Ehebruch in der ältesten Zeit mit dem Tode bestraft wurde, dagegen heute von der Sitte geduldet wird, das Eheverbot zwischen Ehebrechern von den Franzosen seit 1904 als widersinnig betrachtet wird, dagegen von den Deutschen, Belgiern und Ungaren noch immer nicht aufgehoben wird, die Schwagerehe in England, Deutschland, Frankreich erlaubt wird, dagegen in Österreich und Jugoslawien als contra bonos mores angesehen wird. Im Sinne der höheren Moral, der Weltgeschichte, kann das Urteil ganz anders lauten als beim Nachbarvolk, im Nachbarrecht. Da kann vielleicht der Standpunkt des deutschen Gesetzgebers, wonach ein uneheliches Kind mit seinem Vater nicht verwandt ist[271]) und die allgemein in Frankreich herrschende Ansicht, wonach die uneheliche Verwandtschaft, um ein Ehehindernis zu erzeugen, vorerst gerichtlich festgestellt werden müsse, da sonst der uneheliche Bruder seine Schwester hei-

[271]) BGB. § 1589, Abs. 2. Nur ein Ehehindernis ist hier glücklicherweise anerkannt. BGB. § 1310, Abs. 3.

Digitized by Google

raten darf [272]), strenger beurteilt werden als die esthische und sowjetrussische Auffassung der Schwägerschaftsehe!

III. Das Eheversprechen.

Das Verlöbnis ist uralt und stammt aus der Zeit der Kaufehe. Der Muntkauf zerfällt hier in zwei zeitlich und rechtlich getrennte Handlungen: in Verlobung und Trauung. Die Verlobung ist ein Kaufvertrag über die Munt zwischen Bräutigam und Muntwalt anfangs oder später mit Zustimmung der Braut, seit Ende der fränkischen Zeit mit der Braut selbst unter Zustimmung ihres Muntwalts. Die Übergabe der Braut an den Mann durch den Muntwalt, später die Selbstübergabe, geschieht durch die Trauung. Die Verlobung begründet bereits die Treupflicht. Sowohl das kanonische als auch das evangelische Kirchenrecht haben den alten Begriff der Verlobung übernommen, wobei das Band des Verlöbnisses stärker betont wird als im römischen Recht [273]). Während die Verlobung nach jüdischem Recht eine Pflicht zur Eingehung der Ehe erzeugt, der Bruch der Verlöbnistreue wie auch nach römischem Recht dem Ehebruch gleich bestraft wird [274]), nach ältestem römischen Recht [275]) eine Klage auf Eheschließung gab, haben die modernen Rechte ungeachtet der Bemühungen der Kirche ihren Einfluß zugunsten des Verlöbnisses geltend zu machen [276]), analog dem klassischen

---

[272]) Vgl. *Kauschansky,* Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926. S. 247.

[273]) Vgl. *Gierke,* Grundzüge des deutschen Privatrechts in *Kohlers* Enzyklopädie, 7. Aufl., Bd. I, 1915, S. 278, vgl. *Glasson,* Histoire du droit français, Paris 1904, S. 256, vgl. *Friedberg,* Kirchenrecht, S. 474, *Peluso,* Gli sponsali nel diritto can. Napoli, 1897.

[274]) *Ebenhäser,* Kiduschin, XXXVIII, 34, vgl. *Sanhedrin,* VII, 9, *Deuteronom,* XXII, 24.

[275]) Jedoch keine Zwangskopulation, wie es später im gemeinen Recht vorkommt. Vgl. *Dernburg,* Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1903, Bd. III, S. 12 (§ 7).

[276]) Vgl. *Wladimirski-Budanow,* Obzor istorii russkawo prawa, 7. Aufl., Kiew 1915, S. 416 f. *Bobcew,* Sokraten ucebnik po istoriata na bolgarskoto prawo, Sofia, 1919, S. 199, vgl. *Kauschansky,* Zur Geschichte des altrumänischen Eherechts in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 34, S. 257.

Digitized by Google

römischen Recht[277]) jeden Zwang zur Vollziehung der Ehe sowie jede Strafe[278]) und Entschädigungsansprüche verworfen. Dem moslemischen Recht ist das Verlöbnis (wa'de) unbekannt geblieben.

Dem römischen Grundsatz „matrimonia libera esse debent" folgen die meisten Gesetzgebungen. Das französisch-romanische[279]), das vorrevolutionäre russische[280]), das bulgarische, das neue esthische Recht übergehen das Verlöbnis mit Stillschweigen. Immerhin ist das Verlöbnis im französischen und esthischen Gesetz anerkannt, im französischen Recht durch das Gesetz vom 16. November 1912 in bezug auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft[281]), im neuen esthischen Ehegesetz von 1922 ist die Verlobung dadurch anerkannt, daß der voreheliche Geschlechtsverkehr nach der Verlobung unter Ehebruch fällt und als Scheidungsgrund gilt[282]). Nun entspricht es jedoch der Billigkeit und dem modernen Rechtsempfinden, daß wenn ein Mann und eine Frau einander die Ehe versprechen und der eine Teil in Erwartung der Ehe erforderliche Ausgaben macht, ihm der andere Teil im Falle der Nichteinhaltung des ernstlich abgegebenen Eheversprechens die tatsächlichen Auslagen restituiert. Es ist ein Verdienst des germanischen Rechts, des österreichi-

---

[277]) C. 1 l. de sponsalibus, 5, 1.

[278]) So im finnländischen Recht, vgl. Sveriges Rikes Lag, Giftermåls-balk, Kap. IV, § 4, vgl. *R. A. Wrede*, Föreläsningar öfter Giftermåls-balken, 1903, S. 55 f.

[279]) Vgl. *Planiol*, Droit civil, X éd. Tome I, Paris 1925, § 788, *Colin-Capitant*, Droit civil français, 4 éd. T. I. Paris 1923, S. 127, vgl. *Naslin*, De la rupture des promesses de mariage et de la séduction, Poitiers 1897, *Choupin*, Les fiançailles, Paris 1908, vgl. *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 242.

[280]) Das russische Gewohnheitsrecht sah im Verlöbnis einen vermögensrechtlichen Vertrag. Vgl. *Wladimirski-Budanow*, a. a. O., S. 416.

[281]) Code civil français, Art. 340, Abs. 2.

[282]) Esthisches Ehegesetz von 1922, § 21, Abs. 4, vgl. hierzu auch das finnländische Recht, Kap. XIII, § 7.

Digitized by Google

schen [283]), deutschen [284]) und schweizerischen Rechts [285]), in voller Übereinstimmung mit dem römischen Grundsatz der Freiheit des Eheentschlusses die wirtschaftlichen Folgen der Nichteinhaltung des Eheversprechens dem modernen Geiste entsprechend, wenn auch nicht ganz tadelsfrei, sorgfältig geregelt zu haben! Dem deutschen Recht, das neben der Rückgabe der Geschenke den Ersatz des negativen Interesses bei verschuldetem Rücktritt kennt, folgt nicht nur das englische[286]) und das ungarische Recht [287]), sondern auch das italienische [288]) und das spanische [289]), das serbische [290]), das eine Reproduktion des österreichischen ABGB. ist, das kongreßpolnische Recht [291]) und neuerlich das dänische Ehegesetz von 1922 [292]) und das neutürkische Zivilgesetzbuch von 1926.

[283]) ABGB. § 46, vgl. *Ehrenzweig-Krainz-Pfaff*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. II, Wien 1924, S. 13 f. und *Horaz Krasnopolski*, Der Verlöbnisbruch im österreichischen Recht, 1904.

[284]) BGB. §§ 1298 ff., vgl. sächsisches BGB. § 1579 ff., vgl. *Endemann*, Familienrecht, 8—9. Aufl., Berlin 1908, Bd. II, S. 69 ff., *Enneccerus-Kipp-Wolff*, Familienrecht, 1—2. Aufl., Marburg 1912, S. 17 f., vgl. *Dernburg*, Pandekten, Bd. III, Familien- und Erbrecht, Berlin 1903, § 7, *Staudinger-Engelmann*, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV, Familienrecht, 7—8. Aufl., 1913, §§ 1298 ff.

[285]) ZGB., Art. 92, für vgl. Zürcher Privatrecht, § 581 (*A. Schneider*, Zürich, 1888, vgl. *Egger*, Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Familienrecht, Arg. Art. 90 ff., vgl. *Zihlmann*, Der Verlöbnisbruch im modernen Recht mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Privatrechts, Zürich 1902, *Roguin*, Le Mariage, 1904, S. 25 ff.

[286]) Nach englischem common law begründet nur der Verlöbnisbruch (breach of promise) eines über 21 Jahre alten Verlobten eine Schadenersatzklage.

[287]) Das ungarische Recht kennt kein Verlöbnis, erkennt jedoch eine Ersatzpflicht an. § 3 des Ehegesetzes. Vgl. *Almasi*, Ungarisches Privatrecht, Bd. I, Berlin 1922, S. 171, *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, 1926, S. 242.

[288]) Codice civile, Art. 54, vgl. *Ettore Arduino*, Corso elementare teoretico-pratico di Diritto civile, 3 ed. Brescia, 1923, S. 82, vgl. *Tortori*, La promessa di matr. Torino, 1898.

[289]) Código civil, Art. 43, 44.

[290]) Gradjanski Zakonik, §§ 62, 65. Vgl. *Lazar Markowič*, Gradjanski Zakonik, Belgrad, 1913, § 62, Anm. 1. Vgl. *Gojko Niketič*, Gradjanski Zakonik, Belgrad 1909, § 62, Arg. Die Höhe setzt das Zivilgericht fest, nachdem das geistliche Gericht den Anspruch grundsätzlich bejaht. Vgl. *Markowič*, Porodično prawo, Belgrad 1920, S. 20, 22 f., vgl. hierzu meine Rezension in „Ostrecht" 1925, S. 195.

[291]) Polnisches Ehegesetz von 1836, Art. 241.

[292]) Lov om Aegteskabs Ingaaelse og Oplösning, 30. VI. 1922.

Digitized by Google

Im finnländischen Recht gilt die Zustimmung der Braut zum Eheantrag als Verlobung und erzeugt die Wirkungen eines Verlöbnisses[293]). Auch das französische[294]) und das rumänische[295]) Gericht geben in der Praxis einen Schadenersatzanspruch aus Art. 1382 Code civil und 998 Codice civile român. Vom germanischen Recht beeinflußt ist nicht nur der russische Entwurf[296]) von 1910, sondern auch der tschechische Entwurf zu einem bürgerlichen Gesetzbuch von 1924 und der rumänische Revisionsentwurf *Alexandresco's* von 1921[297]). Im Anschluß an das österreichische, deutsche, schweizerische und ungarische Recht bestimmt der rumänische Entwurf, daß beim Rücktritt vom Verlöbnis der schuldlose Teil einen Anspruch auf erlittenen moralischen und materiellen Schaden sowie auf Rückgabe der Geschenke hat. Eine Verpflichtung zur Eingehung der Ehe wird jedoch durch die Verlobung nicht erzeugt. Diese Bestimmung ist übrigens dem altrumänischen Recht nicht unbekannt, vielmehr kannten sowohl der im vorigen Jahrhundert in der Moldau geltende Code Calimach[298]) als auch der in der Walachei geltende Code Caragea[299]) den Schadenersatz beim Rücktritt, der auch noch heute in Gewohnheit ist[300]). Das bisherige dänische Recht kannte keine Wirkungen des Verlöbnisses. Wurde jedoch die Braut schwanger, so konnte der Bräutigam zur Ein-

---

[293]) Vgl. *R. A. Wrede*, Föreläsningar öfver Giftermålsbalken, 1903, S. 8.

[294]) Vgl. *Planiol*, Droit civil, 1925, Bd. I, § 789, *Colin-Capitant*, Droit civil français, 1923, Bd. I, S. 127, vgl. *Dubois*, Les finançailles et promesses de mariage en droit français, Angers 1897, *Roca*, Les finançailles, Montpeiller 1907, *Colin*, Des finançailles et de promesses de mariage, Paris, 1887.

[295]) Vgl. *Nacu*, Comparatiune intre Codul civil român si Codul Napoleon, Partea II, Bucuresti 1901, S. 14, *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 242, vgl. *Plastara*, Curs de drept civil român, Bd. I, Bucuresti 1925, S. 216, *Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, Bucuresti 1921, S. 672 f.

[296]) Art. 179. Schadenersatz für Bürger evangel. Konfession kannte das altrussische Recht, Bd. XI, 1, Art. 342.

[297]) Art. 2—5.

[298]) Code Calimach, § 55.

[299]) Code Caragea, Cap. XV, Art. 4.

[300]) Vgl. *Andrei Rădulescu*, Saizeci de ani de Cod civil, Bucuresti 1926, S. 24.

Digitized by Google

gehung der Ehe gezwungen werden. Das neue dänische Ehegesetz von 1922 spricht der Braut bei Schwängerung eine Entschädigung zu. Auch ist der ohne Grund zurücktretende Verlobte dem schuldlosen Teil zu Schadenersatz verpflichtet. Das baltische Recht spricht lediglich von der Rückgabe der Geschenke [301]).

Das sowjetrussische Recht kennt keine Verlobung. Eine Schadensersatzpflicht läßt sich allerdings aus Billigkeitsgründen für tatsächliche Auslagen aus § 406 des sowjetrussischen Kodex von 1923 konstruieren.

Das Verlöbnis ist ein Überbleibsel aus der Zeit der Kaufehe und widerspricht, solange es durch rechtliche Folgen zu einem verbindlichen Vertrag gemacht wird, den modernen ethischen Anschauungen. Grundsätzlich soll die Gelegenheit zum sich Kennenlernen bei Mann und Frau von keinen rechtlichen Folgen begleitet werden. Hat jedoch ein Teil auf Grund des vom anderen Teil abgegebenen Eheversprechens entsprechende Auslagen zur Vorbereitung der Ehe gemacht, so entspricht es der Billigkeit, daß der Teil, der diese Ausgaben verschuldet hat, auch diese restituiert.

IV. Die Form der Eheschließung.

Je nachdem, ob man die Ehe als Privatsache ansieht, oder ob die Ehe ausschließlich unter Einfluß der Kirche, oder des Staates oder unter dem Einfluß beider steht, unterscheidet man in bezug auf die Eheform zwischen Konsens- und kirchlicher Ehe, zwischen obligatorischer Zivilehe und fakultativer Ehe. Kombinationen und die buntesten Abarten sind möglich und in den verschiedenen positiven Rechten der Vergangenheit und Gegenwart auch verwirklicht.

Die vergleichende Rechtsgeschichte nennt drei Urformen der heutigen Eheschließung, die freilich mit Abweichungen

[301]) Art. 129 f. des baltischen Rechts, vgl. § 778 des serbischen Rechts, vgl. *Dumitru D. Mototolescu,* Darulile dinnaintea Nuntii în dreptul Vechiu românesc comparat cu cel Romano-Bizantin si Sláv. Bucuresti, 1921, vgl. hierzu meine Rezension in ZVR., Bd. 43, S. 474 f., vgl. Gesetzbuch *Daniels I* von Montenegro, § 68.

Digitized by Google

bei sämtlichen Völkern des Orients und des Okzidents in ältester Zeit vorkommen: Raubehe, Kaufehe und Konsensehe. Die älteste Form der Eheschließung ist zweifellos die Raubehe, die den Juden, Indiern, Babyloniern und Assyrern, den Römern und Griechen, den Germanen und Slawen gleich bekannt war [302]). Die zweite Form ist die Kaufehe [303]), die bei allen Völkern des Altertums vorkommt, bei der der Mann zuerst an den Brautvater später an die Braut selbst den Kaufpreis - nuptiale pretium - zahlt. Dieser Kaufpreis heißt bei den Juden „Mohar" - prix fictif - [304]), bei den Mohammedanern „Mahr" oder „Cedak", bei den Babyloniern und Assyriern „Tirhatu" [305]), bei den Japanern „Yuino" [306]) (ein Geschenk aus Kleiderstoffen, Fischen, Wein, Geld), bei den Armeniern „Nagt" oder „Basly" oder „Arnagin" (Blutpreis) [307]), bei den Römern „Cöemptio", bei den Germanen „Mundr", Muntschatz,

---

[302]) Genesis, XXXIV. vgl. *Glasson*, Histoire du Droit français, 1904, S. 107, *Brunner*, Quellen und Geschichte des deutschen Rechts in *Kohlers* Enzyklopädie, 7. Aufl., Bd. I, 1915, S. 142, vgl. *Wladimirski-Budanow*, Obzor istorii russkawo prawa, Petrograd, 1915, S .413, *Bobčew*, Socraten ucebnik po istoriata na bolgarskoto prawo, Sofia 1919, S. 200, *Przemyslaw Dabkowski*, Prawo privatne polskie, Tom I, Lwow 1910, S. 341 f., *Mototolescu*, Darurile dinnaintea Nuntii in dreptul Vechiu românese comparat cu cel Romano-Bizantin si Slav, Bucuresti 1921, S. 1 ff., vgl. hierzu meine Rezension in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft von *Adam*, Bd. 43, S. 474 f. und *Kauschansky*, Zur Geschichte des altrumänischen Eherechts in ZVR., Bd. 43, S. 256, ferner *Kauschansky*, Grundzüge des altserbischen Eherechts unter Berücksichtigung des slawischen Rechts in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. XLIII, Heft 3, S. 271.

[303]) Vgl. *Glasson*, a. a. O., S. 107, f. *Akos von Timon*, Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte, Berlin 1904, S. 343, 345. *Paul Descamps*, Le Mariage par achat, Revue Internationale de sociologie, 1922, S. 449 ff., vgl. *Draganescu*, Rumänische Hochzeitsbräuche, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 1910, S. 68 ff., *Wladimirski-Budanow*, a. a. O., S. 414, *Nordström*, Bidrag till den svenska samhälls författningens historia, 1840, S. 16, *Kauschansky*, Grundzüge des altserbischen Eherechts, ZVR., Bd. 43, Heft 3, S. 256.

[304]) Mischna Kiduschin, Blatt I, 1. Das talmudische Recht spricht hier bekanntlich von drei Erwerbsarten der Frau: Geld, Urkunde und concubitus.

[305]) *Kohler*, Das Recht der orientalischen Völker, S. 58.

[306]) *Iwasaki*, Japanisches Eherecht, Leipzig, 1904, S. 14.

[307]) *Kohler*, a. a. O., S. 135.

Digitized by Google

meta, Wittum“ [308]), bei den Jakuten „Kalim“ (24 Kilo Butter, 16 Kilo Mehl und 3 Rubel), bei den alten Ungarn bestand der Preis (Ar) in Ware (Aru), weswegen die Braut hier „Ara“ also „verkauft“ genannt wird, bei den Russen „Veno“ [309]) — Preis —, bei den Serben „Jabuka“ oder „Kapara“ — Angabe —, bei den Bulgaren „Babachaki“. Spuren der Kaufehe lassen sich bis auf den heutigen Tag verfolgen. Man denke an den Treulohn des Mannes an die Frau im heutigen ungarischen Recht und an den Mahr des moslemischen Rechts, den der Mann dem Brautvater oder Vormund (Weli) der Frau als Gegenleistung für die eheliche Gemeinschaft zu geben pflegt [310]).

Die dritte Form der Eheschließung, die den Ägyptern, alten Chinesen, Griechen und Römern, den Germanen, Ungaren und Slawen [311]) bekannt war, ist die Konsensehe. Während die Frau bei der Raub- und Kaufehe nur Objekt ist, über die der Muntwalt das freie Verfügungsrecht hat, tritt die Frau bei der Konsensehe zum ersten Mal als Subjekt auf. Die Ehe solo consensu des alten Roms ist formlos [312]). Hier gilt der Grundsatz: consensus facit nuptias. Die Ehe kommt hier zustande durch faktisches Zusammenleben von Mann und Frau, gewöhnlich durch debuctio in domum mariti. Die Konsensehe wurde bis ins Mittelalter hinein von der Kirche anerkannt. Nach katholischer Auffassung ist die

---

[308]) *v. Gierke*, Grundzüge des deutschen Privatrechts in *Kohlers* Enzyklopädie, 7. Aufl., Bd. I, S. 278, vgl. ferner *Alfred Gautier*, Precis de l'histoire du Droit français, Paris 1882, S. 96.

[309]) Vgl. *Wladimirski-Budanow*, a. a. O., S. 414, *Schpilewski*, Semejnya wlasti u drewnich slawjan i germanzew, Kasanj, Bd. V., S. 616 (1869).

[310]) Vgl. *Almási*, Ungarisches Privatrecht, Berlin 1922, Bd. I, S. 201.

[311]) vgl. *Czyhlarz*, Institutionen des römischen Rechts, Wien 1908, S. 231, *Dernburg*, Pandekten, 1903, § 8, I, vgl. *Brunner* Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 1913, S. 224, vgl. *Glasson*, a. a. O., S. 108, *Bebel*, Die Frau und der Sozialismus, Berlin 1923, S. 65, *Akos v. Timon*, Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte, S .348, *Wladimirski-Budanow*, a. a. O., S. 415 f.

[312]) Vgl. *Czyhlarz*, a. a. O., S. 232, Grimm, Lekzii po dogmje rimskawo prawa, 3. Aufl., Petersburg 1910, S. 352, *v. Mayr*, Römische Rechtsgeschichten IV, 1913, S. 82.

Digitized by Google

Trauung nie Eheschließung gewesen. Die Trauung folgt vielmehr der Eheschließung[313]). Die morgenländische Kirche kämpfte zwar gegen die formlose Eheschließung, das Gewohnheitsrecht war aber stärker, so daß formlose Ehen noch im 15. und 16. Jahrhundert vorkommen[314]). Das Trienter Konzil hat am 11. November 1563 durch das Decretum *Tametsi* die Konsensehe als ehewirkend nur dann anerkannt, wenn die Konsenserklärung in Gegenwart des parochus proprius, eines der beiden Verlobten und zweier Zeugen abgegeben wurde[315]). Dabei genügte die „passive Assistenz" des Pfarrers, die erst das Dekret „Ne temere" vom 3. August 1907 durch die „aktive Assistenz" ersetzt hat. Der bloße Ehekonsens reicht der Kirche noch heute aus für Eheschließungen in Territorien, in denen das Tridentium nicht publiziert ist, zum Teil auch bei gemischten Ehen. Bei Ehen zwischen Katholiken und Nichtkatholiken hat sich der bei der Eheschließung mitwirkende katholische Pfarrer jeder aktiven Betätigung bei der Trauung zu enthalten und soll den ehewirkenden Konsens vor der Kirchentür entgegennehmen[316]). Die Ehe solo consensu gilt heute in Schottland, im Staate New York und in vielen nordamerikanischen Staaten. Dort wo sie gilt, existiert kein Unterschied zwischen Ehen, wie wir ihn in Staaten vorfinden, wo die Ehe entweder Sache des Staates ist oder als kirchliche Domäne betrachtet wird. Und in Wirklichkeit sollte das Zusammenleben von Mann und Frau den Staat nur insofern angehen, als Dritte davon verletzt werden. Die vergleichende Rechtsgeschichte beweist, daß das Konkubinat erst dann auftritt, sobald bei der Eheschließung Intervention des Staates oder der Kirche stattgefunden hat. So ist Konkubinat nichts anderes als die Ehe ohne Einsegnung der Kirche, ohne Kauf, ohne Mitgift oder eine Ehe zwischen verschiedenen Ständen. Sowohl das mosaische als auch das kanonische Recht bestimmten, daß der Mann, der einem Mäd-

[313]) Vgl. *Friedberg*, Kirchenrecht, 1909, S. 479, 481.
[314]) *Wladimirski-Budanow*, S. 432.
[315]) *Friedberg*, 481, *Sehling*, 103, *Stutz* (*Kohlers* Enzyklopädie) S. 353.
[316]) *Friedberg*, 459, *Dernburg*, Pandekten, 1903, § 8, II.

Digitized by Google

chen beiwohnte, verpflichtet sei, diesem eine Mitgift zu geben und es zu heiraten (dotabit eam et habebat uxorem). Nach mosaischem Recht hatte der Mann im vorliegenden Falle nicht einmal das Recht, die Frau durch Verstoßung zu scheiden[317]). In Rom, wo das Konkubinat zuerst neben der Ehe aufkommt und rechtlich anerkannt war, galt es zwar als eine unebenbürtige, jedoch als eine der Ehe gleichartige Verbindung und war vor allem streng monogamisch und durfte nicht neben einer Ehe bestehen[318]). Der Unterschied zwischen Ehe und Konkubinat bestand hier vielmehr im affectus maritalis sowie in der Gleichheit beider Gatten in der Ehe. Kaiser *Augustus* verbot die Ehe wegen Standesunterschied zwischen Mann und Frau. Dagegen wurde das Konkubinat zwischen diesen Personen geduldet, ja sogar anerkannt[319]). Späterhin tritt immer mehr der Unterschied zwischen Ehe und Konkubinat zutage. Die Kirche strebte nach Macht und beanspruchte für sich die Ehe. Ehen ohne Einsegnung werden bekämpft. Dieselbe katholische Kirche, die früher die Konsensehe heiligte, und als matrimonium consummatum jede faktische Verbindung ansah, fordert später und zwar schon im 11. Jahrhundert die religiöse Eheschließungsform. Es geht in der Folge so weit, bis die Kirche jede ohne kirchliche Einsegnung zustande gekommene Ehe als Nichtehe betrachtet. Im gemeinen Recht besteht nicht mehr die Pflicht des Mannes, das Mädchen, dem er beiwohnte, zu heiraten. Er hat hier die Wahl, sie zu heiraten oder zu dotieren (duc aut dota). Das öffentliche Konkubinat, die Kebs- und Friedelehe[320]) wird im germanischen Recht teilweise anerkannt. Später als auch der Staat die Mitwirkung bei der Ehe verlangte,

---

[317]) Deuteronom, Kap. XXII, 28.

[318]) Vgl. *Pauli*, Sent. II, 20, § 1: „eo tempore quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest, concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur", vgl. *Girard*, Manuel élémentaire de Droit romain, 4. Aufl., S. 182.

[319]) Vgl. *Wenger*, Das Recht der Griechen und Römer, Leipzig-Berlin, 1914, S. 201 (Kultur der Gegenwart, Teil II, Abt. VII, 1).

[320]) *Brunner*, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl., München-Leipzig, 1913, S. 230.

Digitized by Google

entwickelt sich ein privilegiertes Konkubinat, die sogen. morganatische Ehe, das das gemeine deutsche Recht nur dem Adel gestattete. *Svarez* hat die Ehe zur linken Hand ins preußische Landrecht aufgenommen, um dem Adel das Leben recht schön und billig zu machen. Ein derartiges morganatisches Eheweib brauchte man nicht standesgemäß zu unterhalten, dabei war nach Ansicht *Svarez* der Vorteil, daß man vom außerehelichen Geschlechtsverkehr abgehalten wurde. Nach preußischem Landrecht ist also eine morganatische Ehe Männern höheren Geburtsstandes mit Frauen niederen Standes erlaubt[321]). In der zaristischen russischen Verfassung von 1906 war das privilegierte Konkubinat ebenfalls garantiert[322]). Das Zürcher Privatrecht ist demokratischer. Das Konkubinat ist schlechtweg verboten[323]). Die modernen Gesetze haben das Konkubinat nicht geregelt. Der moderne Gesetzgeber ist demokratisch genug, um dieses Privileg nur dem Adel zu gestatten, und nicht auch dem Bürgertum, dessen besitzender Teil am Konkubinat eben soviel Interesse hat wie in früheren Zeiten der Adel!

Die kirchliche Eheschließungsform gilt heute in einigen katholischen und griechisch-orthodoxen Staaten, namentlich in Spanien und Portugal, freilich nur für Katholiken, in Deutsch-Österreich (außer im Burgenlande) und in Polen (Kongreßpolen, Galizien, in den ehemaligen russischen Rechtsgebieten) und in anderen slawischen Staaten, in denen die orientalische Kirche das Eherecht noch heute als kirchliche Domäne ansieht, in Jugoslawien (mit Ausnahme der Wojwodina), Litauen[324]), Bulgarien[325]), Griechenland, Rumänien (Bukowina) und Finnland.

---

[321]) *Förster-Eccius*, Preußisches Landrecht, Bd. IV, 1893, § 216, vgl. *Schröder*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II (Göschen), 1913, S. 12.

[322]) Art. 188 der russischen Verfassung, Ausgabe 1906.

[323]) § 646 Zürcher Privatrecht (*Schneider*, Zürich, 1888).

[324]) In den Konsularverträgen Litauens mit Lettland und Esthland ist die Konsularform der Ehe 1921 anerkannt.

[325]) In Bulgarien gilt kirchliches Recht, der Exarchiiski Ustaw, Teil IV (1897), über Ehen. Nach *Zankow* (Die Verwaltung der bulgarischen orthodoxen Kirche, Halle, 1920, S. 106) ist das Eherecht der bulgarischen Kirche zugleich kirchliches und staatliches Recht.

Digitized by Google

Die kirchliche Eheschließung verlangt auch das jüdische und moslemische Recht[326]).

Die katholischen und griechisch-orthodoxen Staaten kennen für Dissidenten, für Nichtkatholiken und Nichtorthodoxe sowie für gemischte Ehen die sogen. Notzivilehe. Spanien und Portugal kennen sie für Nichtkatholiken, Deutsch-Österreich für Dissidenten[327]), sie gilt heute in der Bukowina (Rumänien), ferner in den russischen Rechtsgebieten Polens und in Kongreßpolen, in Litauen nach vorrevolutionärem russischen Recht für Schismatiker und Sektierer[328]), in Jugoslawien (Bosnien, Herzegowina, Dalmatien, Slowenien), ebenso in den ehemals österreichischen Teilen Italiens[329]) nach österreichischem Recht für Dissidenten, ebenso in Finnland[329a]). Bei gemischten Ehen kennt weder das serbische noch das altrussische Recht die Notzivilehe. Ehen zwischen Griechisch-Orthodoxen und Katholiken oder Protestanten werden nach serbischem Recht in der orthodoxen Kirche, Ehen zwischen Katholiken und Protestanten, Juden und Mohammedanern in beiden Kirchen, Ehen zwischen Griechisch-Orthodoxen und Römisch-Katholiken oder Protestanten werden nach altrussischem Recht in der rechtgläubigen Kirche, zwischen anderen christlichen Konfessionen in den respektiven Kirchen, zwischen Protestanten und Juden oder Mohammedanern nach evangelischem Ritus geschlossen. Nach polnischem Ehegesetz erfolgt die Eheschließung, falls die Gatten verschiedenen christlichen Kirchen angehören, in der Kirche, der die Braut angehört[330]), nach finnländischem Recht in beiden Kirchen.

[326]) Das jüdische Recht verlangt die Eheschließung vor Rabbiner und in Gegenwart von 10 Männern, das moslemische in Gegenwart von 2 männlichen Zeugen oder einem Manne und zwei Frauen, ausnahmsweise nur in Gegenwart von 1 männlichen Zeugen. Die Hanefiten verlangen 2 Zeugen unbedingt.

[327]) Gesetz vom 25. Mai und 1. Juli 1868, 9. April 1870 und 15. Mai 1912.

[328]) Gesetz vom 19. April 1874 und 17. Oktober 1906, auch 16. Juni 1913.

[329]) Vgl. *Ascoli* in Bulletin mensuel de la Société de Législ. comparée 1927, S., 214.

[329a]) Vgl. finnisches Gesetz über Zivilehe von November 1918.

[330]) Polnisches Eheges., Art. 192, altruss. Recht, Bd. X, Teil 1, Art. 75.

Digitized by Google

Die fakultative Eheschließung, bei der die Nupturienten die Wahl zwischen der kirchlichen und der Ziviltrauung haben, ist zuerst aus Gründen der Toleranz gegen Reformierte und Dissidenten im Jahre 1580 in Holland eingeführt worden, wo sie sich ebensowenig wie in Frankreich bewährt hat[331]). Fakultative Eheschließung kennt heute England (seit 1836), Schweden (seit 1915), die Tschechoslowakei (seit 1919), Lettland (seit 1921), Dänemark (seit 1922).

Diese Eheschließungsform, die eine Übergangsform von der kirchlichen zur Zivilehe darstellt, hat sich gut bewährt und ist sowohl vom schwedischen Ehegesetz von 1920 als auch vom tschechischen Entwurf zu einem BGB. von 1924[332]) beibehalten worden. Eine Abart fakultativer Ehe finden wir heute in den vormals ungarischen Komitaten Zips und Arva[333]), die heute zu Polen gehören, woselbst nach Wahl der Gatten Zivilehe nach ungarischem oder kirchliche Ehe nach österreichischem Recht geschlossen werden kann. Eine Abart der fakultativen Ehe kennt heute Sowjetrußland seit 1927. Die Gatten haben hier die Wahl, ihre Ehe zu registrieren oder, was rechtlich gleichbedeutend ist, in faktischer Ehe zu leben.

Die obligatorische Zivilehe kennt die überwiegende Mehrzahl der europäischen und orientalischen[334]) Kulturstaaten, namentlich Frankreich, Monako, Belgien, Luxemburg, Holland, Italien, Rumänien[335]), Deutschland, Schweiz, Ungarn, die Türkei[336]), Esthland[337]).

---

[331]) Sie galt hier von 1787—1792.

[332]) Entwurf § 115.

[333]) Seit 14. September 1922.

[334]) Die obligatorische Zivilehe kennt Japan, Mexiko, Brasilien, Argentinien, Chile, Ecuador, Uruguay.

[335]) Während das französische, deutsche und rumänische, das schweizerische und türkische Recht den Geistlichen bestraft, der vor der Ziviltrauung die Gatten kirchlich einsegnet, fehlt im italienischen STGB eine derartige Bestimmung. Hier darf die kirchliche Trauung der zivilen vorangehen, vgl. ferner *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 242 f.

[336]) Seit 4. Oktober 1926.

[337]) Ges. über Zivilstandsregister vom 30. Oktober 1925.

Digitized by Google

Aber auch in anderen Staaten hat die obligatorische Zivilehe nach dem Weltkriege Eingang gefunden, namentlich in Österreich (im Burgenlande), Jugoslawien (Wojwodina, Murgebiet), Litauen (Memelgebiet), Polen (deutsche Rechtsgebiete), woselbst sie sich Anerkennung verschafft hat.

In den Staaten, in denen die kirchliche Ehe gilt, wurde bereits lange der Wunsch laut, die den modernen Anschauungen nicht mehr entsprechende kirchliche Ehe, die gegen die Freidenkenden so intolerant ist, durch die mehr tolerante Zivilehe zu ersetzen. Spanien und Portugal hat für Nichtkatholiken die Zivilehe eingeführt, die skandinavischen Staaten kannte sie für gemischte Ehen und Dissidenten[338]). Das katholische Italien und das griechisch-orthodoxe Rumänien[339]) hat die Zivilehe eingeführt. Auch Österreich[340]) und Rußland kannten die Notzivilehe, Dissidenten durften nach österreichischem Recht bürgerlich heiraten, nicht jedoch nach altrussischem Recht, das bekanntlich nur Christen, Mohammedaner und Juden, nicht jedoch Dissidenten kannte. Wer diesen drei Religionen nicht angehörte gilt dem altrussischen Gesetzgeber als Heide. Die erste russische Revolution von 1905 hat die Glaubens- und Gewissensfreiheit versprochen, aber nicht verwirklicht. Den Begriff der Konfessions-

[338]) Vgl. *Roguin*, Le Mariage, Paris, 1904, S. 121 f.

[339]) Im altrumänischen Recht war die Ehe ein Sakrament (Taina) Seit 1865 gilt in Rumänien (Moldau, Walachei, Dobrudscha) obligatorische Zivilehe, wenn auch einige Juristen und vor allem der rumänische Staatsrechtler *Constantin Dissesco* auf Grund des Art. 22 der alten Verfassung, die in Rumänien bis 1923 Geltung hatte, die Gültigkeit der Ehe von der kirchlichen Trauung abhängig machten, vgl. in der rumänischen Literatur *Andrei Rădulescu*, Saizeci de ani de Cod civil, Bucuresti, 1926, S. 17, *George Tabacovici*, Prime elemente de drept civil, Bd. I, Bucuresti, 1910, S. 224, *Victor Onisor*, Istoria dreptului român, 2. Aufl., Cluj, 1925, S. 392, *Dimitrie Alexandresco*, Pincipiile dreptului civil român, Bd. I, Bucuresti, 1926, S. 205, *Constantin Nacu*, Comparatiune între Codul civil român si Codul Napoleon, Bd. II, Bucuresti, 1901, S. 16 ff., *Dissesco*, Dreptul Constitútional, 2. Aufl. Bucuresti, 1915, S. 560 f, vgl. hierzu *Kauschansky*, Das rumänische Ehercecht, Ostrecht, 1926, S. 243 f und *Kauschansky*, Zur Geschichte des altrumänischen Eherechts in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft von *Adam*, Bd. 43, S. 257.

[340]) Vgl. *Victor Budan*, Die dringende Notwendigkeit der Einführung der obligatorischen Zivilehe in Österreich, ein Wort an den Reichsrat, Wien, 1894.

Digitized by Google

losigkeit hat während der zweiten russischen Revolution von 1917 ein Gesetz der *Kerenski*-Regierung über die Religionsfreiheit vom 27. Juli 1917 eingeführt. *Kerenski* plante auch die Einführung der Zivilehe[341]), die bekanntlich erst später durch die dritte russische Oktoberrevolution von 1917 verwirklicht wurde und zwar durch ein sowjetrussisches Gesetz vom 20. Dezember 1917. Lettland und die Tschechoslovakei haben die Zivilehe, wenn auch fakultativ, eingeführt. Der rumänische Revisionsentwurf *Alexandresco* von 1921 sieht für ganz Rumänien die obligatorische Zivilehe vor. Durch die am 1. Juni 1928 erfolgte Einführung des rumänischen Codice civil in Beßarabien wurde hier die Zivilehe ohne die Vereinheitlichung abzuwarten, eingeführt. Was nun Jugoslawien anbelangt, so liegen einstweilen keine Anzeichen dafür vor, daß hier nächstens die Zivilehe oder zumindest die fakultative Ehe eingeführt wird, zumal die neue Widowdan-Verfassung der Serben, Kroaten und Slowenen von 1921[342]) die Religions- und Gewissensfreiheit verbürgt. Steht doch die Nötigung des einen Teils (insbesondere bei den Mischehen!) sich in der griechisch-orthodoxen Kirche trauen zu lassen, sobald der andere Teil der griechisch-orthodoxen Religionsgemeinschaft angehört, im Widerspruch mit dem Artikel 12 der Verfassung. Und steht doch der Zwang gegen den Dissidenten, sich kirchlich trauen zu lassen, erst recht im schroffen Gegensatz zur verfassungsmäßigen Garantie der Gewissensfreiheit! Allein in Jugoslawien wird in dieser Frage anders gedacht. So meinte der frühere Justizminister *Markovič* im Verfassungsausschuß, die Bestimmung der neuen Verfassung berühre nicht die Zivilehe[343]). Auch der bedeutendste jugoslawische Rechtsgelehrte *Jivojin Perič* denkt darüber nicht anders. *Perič* meint nämlich, Serbien anerkennt einerseits die Gewissensfreiheit, andererseits ver-

[341]) Vgl. *v. Freytagh-Loringhoven*, Die Gesetzgebung der russischen Revolution, Halle a. S., 1920, S. 75.

[342]) Widowdanski Ustaw vom 28. Juni 1921, vgl. meine Rezenssion im Archiv des öffentlichen Rechts, N. F., Bd. XII, 1926, Heft 2, S. 288.

[343]) Vgl. *Yovanovitch Nicodic*, Etude sur la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes du 28 juin 1921, Paris, 1924, S. 339 f.

Digitized by Google

pflichtet das Gesetz jeden, mindestens in drei Augenblicken seines Lebens gläubig zu sein: zur Zeit der Geburt, der Heirat und des Todes. *Perič* stützt seine Ansicht besonders darauf, daß man vor dem Kriege niemals die Bestimmungen über die Heiratsform in Zweifel gezogen habe, trotzdem auch die alten Verfassungen dieses Versprechen enthalten hatten und kommt zum merkwürdigen Schlusse, daß der Artikel 12 sich nicht im Gegensatz zur religiösen Form der Eheschließung befindet[344]). Daß diese Argumentation nicht stichhaltig genug ist, beweist schon die Tatsache, daß man in Frankreich, Belgien, England und Deutschland die Gewissensfreiheit anders auffaßt. Am wenigsten läßt sich das Argument aufrecht halten, daß die Religionsfreiheit auch fortan falsch gedeutet werden darf, weil sie bereits früher in vielen Verfassungen garantiert war und der Gesetzgeber sie bisher falsch gedeutet hat[345]). Widerspricht doch die Zivilehe am allerwenigsten der Gewissens- und Religionsfreiheit, sie war und bleibt zweifelsohne am tolerantesten[346]), da sie auch die kirchliche Eheeinsegnung duldet, was umgekehrt selten der Fall ist! Was *Marcel Planiol* von der Scheidung sagt, würde man ebensogut von der Eheschließung in den Staaten sagen dürfen, die unter kirchlichem Einfluß stehen: „La majorité de la nation est catholique, mais ce n'est pas une raison pour refuser le divorce à la minorité, qui ne partage pas ses croyances. La liberté de conscience serait violée si une partie de la population était privée du divorce par application des opinions religieuses de l'autre partie. Au contraire, la loi ne blesse pas les croyances des époux catholique, en autorisant

[344]) Vgl. *Perič*, die Ehescheidung nach serbischem Recht, Ostrecht, 1927, S. 3.

[345]) Vor 28 Jahren meinte in Österreich *Hussarek* (*Max v. Hussarek*, Grundriß des Staatskirchenrechts, Leipzig, 1899, S. 7) „aus der verfassungmäßigen Gewissensfreiheit würde nicht notwendig folgen ... die Gewährleistung der Möglichkeit, eine Ehe ohne religiöse Formen einzugehen." Wie wenig diese Ansicht im alten Österreich Widerhall gefunden hat, beweist die Tatsache der Einführung der Notzivilehe für Dissidenten im Jahre 1870.

[346]) Das esthische Gesetz über die Zivilstandsregister vom 30. Oktober 1925 bestimmt, daß auch Geistliche als Standesbeamte fungieren dürfen.

Digitized by Google

le divorce sans le leur imposer[347]). Das Gesetz soll die Freiheit der religiösen Auffassung gewährleisten, aber sich nicht zum Wächter ihrer Beobachtung machen!

Wie bereits oben erwähnt, kennt heute das sowjetrussische Recht die fakultative Ehe. Die Ehegatten können die Ehe registrieren lassen oder es genügt auch ein faktisches Zusammenleben von Mann und Frau. Die Registrierung steht also ganz im Belieben der Parteien, sie kann auch, nachdem die Gatten in Ehezustand getreten sind, nachträglich erfolgen. Das Eintragen ins Register hat deklarative Bedeutung und dient nur als Beweismittel für den Bestand einer Ehe, die Registrierung ist demnach keine conditio sine qua non, ihr Zweck ist lediglich die bessere Wahrung der Rechte von Ehegatten und Kindern. Es liegt deswegen im Interesse der Gatten, wenn sie im Falle, daß es zu einem Ehestreit kommt, nicht die intimen Seiten ihres Zusammenlebens vor Gericht aufrollen wollen, die Ehe von Anfang an oder nachträglich registrieren zu lassen, um jederzeit einen amtlichen Beweis in den Händen zu haben. Ist die Ehe nicht eingetragen, so gilt als Beweis eines faktischen Zusammenlebens bei unregistrierter Ehe die Tatsache des gemeinsamen Zusammenlebens, das Vorhandensein einer gemeinschaftlichen Wirtschaft, das Kundgeben ehelicher Beziehungen Dritten gegenüber, ferner persönliche Korrespondenz oder eine Urkunde, gegenseitige materielle Unterstützung, die gemeinsame Kindererziehung und so weiter, womit der Gesetzgeber andeutet, daß auch andere Beweise vom Richter berücksichtigt werden können. Obwohl Sowjetrußland bis 1927 die obligatorische Zivilehe kannte, sind unregistrierte Ehen häufig vorgekommen. Die Folge hiervon war nun, daß die Gatten infolge des Fehlens der Registrierung, die schließlich nur eine Formalität ist, Vermögensnachteile hatten, insbesondere aber die Frau als der schwächere Teil, die bei der Trennung leer ausgehen mußte[348]). Dieser Umstand veranlaßte auch den Gesetzgeber

[347]) *Planiol*, Droit civil, 1925, Bd. I, § 1141.

[348]) Vgl. *Brak i Semja*, Tezisy sekzii obschtschei teorii gosudarstwa i prawa kommunisticeskoj akademii, Nr. 43, Moskau, 1926.

Digitized by Google

zu bestimmen, daß jede Ehe, ob ins Register eingetragen oder nicht, den Gatten die gleichen Rechte gewährt, indem der Standpunkt vertreten wird, die Formalität darf nicht dazu dienen, den schwächeren Teil zu schädigen[349]). Nach sowjetrussischem Recht hat bei der unregistrierten Ehe nur ein Beweis keine Gültigkeit, nämlich der Beweis der kirchlichen Eheschließung. Hierfür hat Belgien, Deutschland, Frankreich und die Schweiz das Vorbild gegeben, die der kirchlichen Trauung keine rechtliche Bedeutung beimessen. Ebensowenig wie in diesen Staaten ist auch in Sowjetrußland die kirchliche Trauung verboten. Nach ukrainischem Kodex von 1926 und weißrussischem Entwurf wird die obligatorische Eintragung ins Register gefordert. Das aus dem kanonischen Recht stammende Eheaufgebot, das den Zweck hatte, unerlaubte Eheschließungen zu verhindern, ist dem sowjetrussischen Recht unbekannt. Das Aufgebot hat aber auch seinen ursprünglichen Wert längst verloren. Dispens vom Aufgebot lassen die meisten Rechte, das deutsche, französische, italienische, ungarische und tschechische Recht zu[350]). Nach deutschem Recht ist die ohne Aufgebot geschlossene Ehe gültig. Die moderne Zeit steht ganz im Zeichen der Vereinfachung der Eheformalitäten. Die bürgerlichen Staaten, insbesondere Frankreich, Belgien und Rumänien, wo die Eheschließungen im Gegensatz zu den germanischen Ländern sehr erschwert war[351]), sind insbesondere in der Nachkriegszeit eifrig bemüht, Eheerleichterungen zu schaffen, um dem Konkubinat entgegenzuwirken. Der Gesetzgeber steht vor der Wahl: freie Ehe oder Vereinfachung der Eheform. Das rumänische Recht hat durch die Reform von 1906 unter Einfluß des deutschen Rechts die Form der Öffentlichkeit ver-

[349]) Das ist der Grund, weswegen der Gesetzgeber, der 1917 in bezug auf Kinder keinen Unterschied zwischen registrierten und unregistrierten Ehen machte, diesen Unterschied nunmehr auch im Interesse des schwächeren Teils in der Ehe, des wirtschaftlich schwächeren Gatten, beseitigt hat.

[350]) BGB, § 1316, Abs. 2, 3, Code civil fr., Art. 169, Codice civile, Art. 78, Ungar. Eheges., § 27, Tschech. Eheges. v. 1919, § 7.

[351]) Vgl. *Colin-Capitant,* Droit civil français, Paris, 1923, Bd. I, S. 122.

Digitized by Google

einfacht, Frankreich, Belgien und Holland folgten in derselben Richtung[352]). Die rumänische Frauenrechtsreform fordert nach dem Kriege eine weitere Vereinfachung der Eheschließungsform. Nach tschechischem Ehegesetz ist von der Aufnahme des Protokolls über die Eheschließung und dessen Ausfertigung die Gültigkeit der Ehe nicht abhängig[353]).

Durch den Übergang von der obligatorischen Zivilehe zur fakultativen verfolgt der Sowjetgesetzgeber in erster Linie die vollkommene Gleichstellung der registrierten und faktischen Ehe, nach der Terminologie der bürgerlichen Staaten die Gleichstellung von Ehe und Konkubinat, die sich äußerlich lediglich durch die solenne Form der Eheschließung voneinander unterscheiden. Der sowjetrussische Gesetzgeber hat es unternommen, das Jahrhunderte lang bestehende und genährte Vorurteil gegen die freie, formlose Ehe, das letzten Endes auf kirchlichen Einfluß zurückzuführen sei, durch Aufklärung und Erziehung zu bekämpfen. Ja, er hat sogar die freie Ehe, das Konkubinat, anerkannt und der registrierten Ehe gleichgestellt. Damit ist lediglich ein Desideratum der Neuzeit verwirklicht, da das Konkubinat, obwohl bekämpft, von den Rechtsordnungen der bürgerlichen Staaten, wenn auch in verhüllter Form, längst anerkannt ist. „L'union libre produit en fait certains effets à raison de la communauté de vie entre les concubins et de l'état de société qu'elle entraîne" sagt *Planiol*[354]). Das französische Gesetz vom 16. November 1912 über die Feststellung der unehelichen Vaterschaft erlaubt die Feststellung bei notorischem Konkubinat, erkennt also die freie Ehe an. So auch das monakische Gesetz vom 3. Juli 1907, das belgische Gesetz vom 6. April 1908 und das portugiesische Gesetz vom

---

[352]) Vgl. *Kauschansky*, Das rumänische Eherecht, Ostrecht, 1926, S. 252, *Andrei Rădulescu*, Saizeci de ani de cod civil, Bucuresti, 1926, S. 32, vgl. die französischen Gesetze vom 21. Juni 1907, 4. April 1915, 28. Februar 1922, 7. Februar 1924, ferner das holländische Gesetz vom 20. Juni 1913, vgl. *Segers*, Die zivilrechtliche Gesetzgebung in den Niederlanden 1910—1920 in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, XI. Jahrgang, 1921, S. 168.

[353]) Tschechisches Gesetz, 1919, § 10.

[354]) *Planiol*, Droit civil, Bd. I, § 698 bis.

Digitized by Google

25. Dezember 1910[355]). Was ist denn schließlich die Zusprechung mit Standesfolge im Schweizer Recht, wo im Gegensatz zum sowjetrussischen Recht die Ehe und nicht die Abstammung die Grundlage der Familie bildet, anders als die verhüllte Anerkennung der freien Ehe, oder die uneheliche Schwägerschaft des deutschen Rechts, oder die Tatsache, daß das finnische Recht bösliches Verlassen nicht nur bei Eheversprechen, sondern auch bei einer Geschlechtsgemeinschaft vor der Ehe (Beiwohnung)[356]) als Scheidungsgrund statuiert? Die freie Ehe ist bereits vor dem Kriege von vielen Gesetzgebern anerkannt: die vorrevolutionäre russische und die *Kerenski*-Gesetzgebung[357]), das polnische und italienische Recht hat sie anerkannt. In der österreichischen Gesetzgebung hat man die eheähnliche Gemeinschaft im Kranken- und Staatsangestelltenversicherungsgesetz sowie im Invalidenentschädigungsgesetz anerkannt, wenn die Gatten mindestens acht Monate beisammen gelebt haben und die Frau ohne Entgelt die Wirtschaft geführt hat. Das tschechische Ehegesetz von 1919 läßt Dispens vom Aufgebot zu, „wenn es sich um Personen handelt, von denen allgemein angenommen wird, daß sie schon Ehegatten sind"[358]). Der Gesetzgeber nennt hier also die in einer faktischen Ehe lebenden Personen Ehegatten.

Durch die Erklärung der Eheform der Registereintragung für fakultativ hat der Sowjetgesetzgeber keine neue Bahnen geschlagen. Schottland und New York kennen überhaupt keine Form für die Eheschließung und doch fällt es

---

[355]) Vgl. *Kauschansky*, Rechtsvergleichende Darstellung des Rechtes des natürlichen Kindes nach modernen Rechten. Inaug.-Diss., Heidelberg, 1922, in *Niemeyers* Zeitschrift für Internationales Recht, Bd. XXXV (1925), S. 224 ff.

[356]) Finnisches Recht, Giftermåls Balk, Kap. III, § 11.

[357]) Vgl. das vorrevolutionäre russische Gesetz über Entschädigung der Arbeiter und Angestellten bei Unglücksfällen vom 2. Juni 1903, Art. 12, das polnische Gesetz vom 18. März 1921, das Gesetz der einstweiligen Regierung *Kerenski* vom 4. August 1917. (Veröffentlicht in der Sammlung der Gesetze und Verordnungen der provisorischen Regierung Nr. 182, Art. 1019.)

[358]) Tschechisches Eheges. 1919, § 7, Abs. 1.

Digitized by Google

Niemanden ein, etwa die schottische Ehe als unmoralisch zu bezeichnen, wie dies häufig hinsichtlich der Sowjetehe geschieht[359]). Dadurch, daß das Sowjetrecht die Tatsache des Zusammenlebens von Mann und Frau für den Bestand der Ehe als konstitutiv betrachtet und die Ehe nicht von der Beobachtung einer Form abhängig macht, wird das Ansehen der Ehe geradezu gehoben. Daß es aber glücklicherweise auch in bürgerlichen Staaten nicht an vorurteilslosen Kritikern fehlt, beweist die Kritik des schweizerischen Rechtsgelehrten *Roguins:* „Mais il ne faut pas condamner trop absolument un système, qui a le grand avantage de permettre de s'unir légitimement sans aucun retard ni aucun frais. Il serait aisé de trouver une formalité simple et économique (une déclaration remise à une autorité), qui serait à la fois la condition et la preuve de l'état de mariage[360]).

Gesetzgebungspolitisch ist die Frage nicht unwichtig, ob die Registrierung der Ehen obligatorisch verlangt werden oder, wie es das sowjetrussische Recht getan hat, dem freien Ermessen der Eheleute überlassen werden soll. Hierbei ist zwischen dem Interesse der Gatten und der Gesellschaft, des Staates zu scheiden. Eben deswegen, da der Sowjetgesetzgeber in erster Linie das Interesse des wirtschaftlich schwächeren Eheteils im Auge hat und die Eintragung der Ehe ins Register für die Gatten einen unbestreitbaren Beweis für die Ehe bildet, wäre es im Interesse der Eheleute, die Ehe registrieren zu lassen. Bei friedlichem Zusammenleben hat zwar die Eintragung praktisch weniger Bedeutung, anders dagegen bei einer unglücklichen Ehe, wenn die Gatten auseinander gehen wollen. Fehlt hier ein Beweis für die faktische Ehe, so wird die Zerrüttung des Ehelebens noch hierdurch verstärkt, daß die Eheleute um dem Richter den Bestand der Ehe zu beweisen, die intimsten und unangenehmsten Seiten des ehelichen Lebens aufrollen müssen. Gewiß kann eine faktische Ehe auch formlos geschieden werden, allein die Auseinander-

[359]) Vgl. Anmerkung von *Schuster*, Ostrecht, 1927, S. 110.

[360]) Vgl. *Roguin*, Traité de droit civil comparé, Le Mariage, Paris, 1904, S. 111.

Digitized by Google

setzung des ehelichen Vermögens wird immer eine Intervention des Gerichts erforderlich machen. Eine obligatorische Registrierung der Ehe wird deswegen in den meisten Fällen beiden Gatten nützlich sein. Ob diese Eintragung nun persönlich durch die Gatten bewirkt wird oder durch einfache schriftliche Anzeige an die Behörde, bleibt schließlich irrelevant. Aber auch der Staat und die Gesellschaft haben ein lebhaftes Interesse an der Feststellung, wer primär für den wirtschaftlich schwachen Gatten oder für das Kind zu sorgen hat, solange der Staat nicht wirtschaftlich kräftig genug ist, um die wirtschaftliche Existenz seiner Bürger zu sichern. Verletzt der pflichtvergessene Gatte oder Elternteil die Unterhaltspflicht, so kann der Staat diesen nur dann mahnen, wenn dieser aus dem Eheregister zu ersehen ist. Wer eine Ehe eingeht und eine Familie gründen will, soll es ja schließlich offen bekennen und die hiermit verbundenen Pflichten gegen den zweiten Gatten und gegen Kinder übernehmen! Staat und Gesellschaft haben bei der heutigen wirtschaftlichen Lage das Recht und die Pflicht, die Sorge für ein Familienmitglied primär dem einzelnen aufzuerlegen und nur im Notfalle sekundäre Hilfe zu leisten. Außerdem soll der Staat durch die obligatorische Eheregistrierung Unmündige und notorisch Geistes- und Geschlechtskranke von der Eingehung der Ehe abhalten. Der moderne Staat, der sich für befugt hält, Typhus- und Cholerakranke zu isolieren und in isolierte Krankenhäuser zu stecken, um die Ansteckungsgefahr zu verhüten, ist ebenso berechtigt und verpflichtet, Eheschließungen zu verhüten, wenn ein Eheteil ungeachtet seiner Krankheit und der Warnung des Arztes eine Ehe schließen will und der Arzt beim Zivilstandsbeamten gegen die Ehe Einspruch erhoben hat[361]).

[361]) Selbstverständlich soll der Arzt bei der Erhebung des Einspruchs sich lediglich vom berechtigten Interesse der Allgemeinheit leiten lassen. Um Mißbräuche zu verhüten, müßte die Anzeigepflicht unter ziviler und strafrechtlicher Verantwortung des Arztes erfolgen oder ein Gegengutachten eines Kreisarztes zur Eintragung des Einspruchs ins Eheregister verlangt werden.

Digitized by Google

Der Anspruch des Hauses Habsburg auf den ungarischen Thron.

Von Dr. **Isidor Schwartz**, Regierungssekretär a. D. in Budafok.

Ist der Anspruch des Hauses Habsburg auf den ungarischen Thron noch zu Recht bestehend oder nicht? Diese Frage soll frei von jeder politischen Tendenz ausschließlich vom rechtlichen Standpunkte sine ira et studio untersucht werden.

Von einer Seite [1]) wird behauptet, daß die ungarische pragmatische Sanktion (Gesetzartikel I—III vom Jahre 1723) eine völkerrechtliche die wechselseitige Verteidigung gegen feindliche Angriffe bezweckende Union zwischen den österreichischen Erbländern des Hauses Habsburg und den Ländern der ungarischen Krone begründet und uno actu zum Zwecke dieser Union und für die Dauer derselben eine mit der Thronfolgeordnung der österreichischen Erbländer bis zu einem gewissen Grade [2]) identische Thronfolgeordnung festgesetzt hat. Mit der Ende Oktober 1918 erfolgten Endigung dieser Union sei auch das Thronfolgerecht des Hauses Habsburg auf den ungarischen Thron erloschen, weil zwischen dem Bestande der Union mit den österreichischen Erbländern und dem Thronfolgerechte des Hauses Habsburg ein untrennbarer Zusammenhang, ein historischer Kausalnexus bestehe, so daß mit dem Wegfalle der Union auch ihr Korollar (Thronfolgerecht des Hauses Habsburg) weggefallen ist.

---

[1]) Dr. *Desider Polnyi* im Pesti Hirlap vom 7. 8. 1925 und in seinem klassischen Werke: „A magyar királykérdés" (Die ungarische Königsfrage), Budapest 1928.

[2]) Die ungarische pragmatische Sanktion anerkennt nur das Thronfolgerecht der weiblichen Linien Karls III (als deutscher Kaiser Karl VI), Josef I und Leopold I.

Digitized by Google

Von anderer Seite[3]) wird entschieden in Abrede gestellt, daß die Endigung der Union zwischen den österreichischen Erbländern und den Ländern der ungarischen Krone auch eine Erlöschung des Thronfolgerechtes des Hauses Habsburg auf den ungarischen Thron involviere, weil die ungarische pragmatische Sanktion mit keinem Worte den Wegfall der Union mit den österreichischen Erbländern als Erlöschungsgrund des Thronfolgerechtes des Hauses Habsburg erkläre, dieselbe vielmehr als einzigen Erlöschungsgrund des Hauses Habsburg nur das gänzliche Aussterben der im §§ 5—7 des G. A. II : 1723 für thronfolgeberechtigt erklärten drei weiblichen Linien des Erzhauses festsetze (§ 11 G. A. II : 1723) und das von der kleinen und großen Entente erpreßte Dethronisationsgesetz (G. A. 47 : 1921) als rechtsgültig nicht betrachtet werden kann.

Um die Frage entscheiden zu können, müssen wir auf die Geschichte der Entstehung der ungarischen pragmatischen Sanktion zurückgehen, weil diese den unumstößlichen Beweis liefert, daß die ungarischen Stände des Reichstages 1722/23 das Thronfolgerecht der weiblichen Linien Karl III, Josef I und Leopold I nur mit Rücksicht auf die hierdurch begründete Union mit den österreichischen Erbländern anerkannt haben. Nur als Herrscher auch des unteilbaren und unzertrennlichen Besitzes der österreichischen Erbländer hatten die Habsburger für Ungarn Wert, nur dieser Besitz garantierte Ungarn die Verteidigung seiner Sicherheit und der Integrität seines Gebietes. Dieser Beweis soll nachstehend erbracht werden.

Der Gedanke der Anerkennung der Thronfolge der weiblichen Linien des Hauses Habsburg tauchte zuerst im Jahre 1712 auf. Die kroatischen Stände gaben auf dem Landtage vom 9. März 1712 ihren auf den ungarischen Krönungsreichstag desselben Jahres (eröffnet am 3. April) zu entsendenden Abgeordneten folgende Instruktion mit: sie mögen Sr. Majestät eröffnen, daß sie im Falle, wenn er ohne Hinterlassung

[3]) Graf *Albert Apponyi* im Pesti Hirlap vom 27. 8. 1925.

Digitized by Google

eines Sohnes versterben sollte, bereit seien, auch ein solches weibliches Mitglied des königlichen Hauses als König anzuerkennen, die auch Herrscherin von Steiermark, Kärnthen und Krain sein und in Österreich wohnen wird [4]).

Auf diesen Beschluß der kroatischen Stände nahm *Karl III* keine Ingerenz und es ist ganz gewiß, daß er von demselben zuerst aus jenem Schreiben des Primas *Christian August*, Fürsten von Sachsen-Zeitz, Kenntnis erhielt, denn in seiner Antwort an den Primas vom 13. April 1712 sagt er ausdrücklich, daß er von dem Beschlusse keine vorgängliche Kenntnis gehabt habe [5]). Da aber die Frage der weiblichen Thronfolge aufgeworfen war, beschloß er, vorerst die Meinung seiner Räte zu vernehmen. Er stellte daher auf der „engeren Konferenz" vom 27. April 1712 die Frage zur Beratung, was in diesem Belange vorzukehren wäre? Soll er jetzt den Beschluß der Kroaten mit Stillschweigen übergehen oder soll er denselben als von den Ungarn zu befolgendes Beispiel auf dem Preßburger Reichstage vortragen lassen?

An dieser engeren Konferenz nahmen teil unter dem Vorsitze des Prinzen *Eugen von Savoyen:* Fürst *Leopold Donat Trautsohn*, Oberstkämmerer unter *Josef I*, Graf *Gundakar Starhenberg*, Präsident der Hofkammer, Baron *Johann Friedrich Seilern* (der Autor der österreichischen pragmatischen Sanktion) und *Johann Georg Buol* als Schriftführer [6]).

Die Meinung der Räte war, daß die Angelegenheit den ungarischen Ständen unterbreitet werden müsse [7]).

---

[4]) Vgl. Dr. *Stefan Csekey*, „A magyar trónöröklési jog" (Das ungarische Thronfolgerecht), Budapest 1917, p. 283—300 (ein mit ungeheurem Fleiße gearbeitetes erstklassiges Quellenwerk).

[5]) *Csekey*, l. c., p. 177—178. Daß aber der Beschluß der kroatischen Stände nicht motu proprio entstand, sondern von Wien inspiriert wurde, ist sehr wahrscheinlich. Vgl. *Polonyi* in dem zitierten (Note 1) Werke, p. 38—41.

[6]) *Turba*, „Die Grundlagen der Pragm. Sanktion" II. Bd., Leipzig u. Wien 1911—12, p. 166.

[7]) Das Referat der engeren Konferenz, zuerst fehlerhaft publiziert von *Kukuljevic*, Jura Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae, Zagrabiae 1861—62, t. II, p. 107 squ., sodann *Turba*, l. c., Bd. II, p. 408 fg.

Digitized by Google

Die auf Antrag der engeren Konferenz vom 27. April 1712 auserwählten sechs ungarischen Magnaten, und zwar: unter dem Vorsitze des Palatins Fürsten *Paul Esterházy*, der Primas Fürst *Christian August*, der Judex Curiae Graf *Georg Erdödy*, der Erzbischof von Kalocsa Graf *Emerich Csáky*, Feldmarschall Graf *Johann Pálffy*, Banus von Kroatien und Graf *Nikolaus Pálffy*, damals Feldmarschall, sodann 1714 Palatin [8]) gaben in ihrer am 7. Juli 1712 abgehaltenen Konferenz (Palatinalkonferenz), an welcher von österreichischer Seite auch *Seilern* und *Starhenberg* anwesend waren, dem Könige die Antwort, daß sie die Thronfolge der weiblichen Linie zu akzeptieren bereit wären, wenn der Hof einige Wünsche zu erfüllen geneigt wäre. Unter diesen Wünschen, welche Sr. Majestät schriftlich [9]) als „Opinio palatini principis *Pauli Esterházy* et consiliariorum de successione sexus feminini *Carolo III* praesentata. Posonii, 8. Juli 1712" unterbreitet wurden, interessieren uns an dieser Stelle nur die ersten zwei Punkte, weil aus ihnen klar hervorgeht, daß schon zu jener Zeit, als die Frage der Anerkennung der Thronfolge der weiblichen Linie zum erstenmal zur Sprache kam, die gegenannten aulischen Magnaten als erste Voraussetzung der Anerkennung der Thronfolge der weiblichen Linie die Union mit den österreichischen Erbländern zum Zwecke der gemeinsamen Verteidigung des unteilbaren und unzertrennlichen Besitzes der Dynastie forderten. Sie verlangten auch, daß zur Begründung der Union die zustimmende Erklärung der Gesamtheit der österreichischen Erbländer dem ungarischen Reichstage mitgeteilt werden solle [10]). Da aber die österreichischen Erbländer auch von dem heiligen römischen Reiche deutscher Nation abhängig sind, möge auch expliziert werden: „qualemnam cum Regno Hungariae connexionem et necessitudinem Vostra Majestas institutam habere velit" (Punkt 10).

[8]) *Turba* nennt ihn irrig Iudex Curiae (Die pragm. Sanktion mit besonderer Rücksicht auf die Länder der Stefanskrone, Wien 1906, p. 79, Separatabdruck aus der Öst.-Ung. Revue, Bd. XXXIV), ebenso *Klaic*, Die kroatische pragm. Sanktion, deutsche Übersetzung von Georg Szabó, Agram 1915, p. 73, vgl. *Csekey*, l. c., p. 179, Note 1 und 2.

[9]) Publiziert in vollem Wortlaute bei *Csekey*, l. c., p. 492—496.

[10]) *Csekey*, l. c., p. 211.

Digitized by Google

Die oben erwähnten für unsere Frage in Betracht kommenden Punkte lauten, wie folgt:

Circa futurum Regni hujus Regimen et Gubernium stante praesenti Diaeta conveniretur, Diplomaque seu Regia assecuratio Statibus et Ordinibus sufficiens et nullis contradictionibus, aut mutabilitatibus exposita daretur. Quarum quidem conditionum.

Prima esset: Quodsi stante praesenti Diaeta inter Augustum Domus Austriacae Sexum Foemineum tale perpetuum et nulli mutationi obnoxium foedus seu pactum elaboraretur, quo mediante omnes et singulae suo ac Successorum nominibus in infinitum omni Juri suo, quod nunc in omnes Haereditarias Provincias et Regna haberent, aut vero in futurum qualitercunque habere aut sperare possnt, in perpetuum et irrevocabiliter solenniterque, et si ita majoris securitatis ergo videbitur, etiam Juramentaliter renunciarent: et communiconsensu in unum duntaxat ejusdem Foeminei Sexus Domus Austriacae Successorem transferent et transderivarent: scilicet, ut talis Austriacae Domus Foeminei Sexus Successor omnes Haereditarias Provincias Regnumque Bohemiae cum Sylesia, et Moravia, quemadmodum Divi olim *Leopoldus* et *Josephus*, respective Genitor et Frater Majestatis Vestrae desideratissimi tenuerunt et possiderunt et Deo propitio Vestra Majestas pro nunc unica et sola tenet ac feliciter gubernat, perque Hispanicam Successionem Vestrae Majestati Ejusdemque Augustissimae Domui accrescent, indivisibiilter et inseparabiliter in uno corpore teneat, possideat et gubernet; inque hujus indivisionabilitatis et inseparabilitatis Jus, stante pariter praesenti Diaeta, praenotatorum omnium Haereditariorum Regnorum et Provinciarum Status aeque per speciale foedus et pactum consentirent, scilicet: quo sub uno duntaxat alte nominati Sexus Foeminei Successore vivere, per Eum regi et gubernari velint. Cujus foederis et pacti occasione id etiam elaboran-

Digitized by Google

dum esset: praenotata Haereditaria Regna et Provinciae Pacis et Belli tempore ad Militis et Confiniorum per Hungariam existentis et exstructorum intertentionem, cujus Protectionem ex beneficio Hungariae, tanquam Ante-muralis sentirent, in quo? et quanto concurrerent?

Secundo: Si pro majori securitate et tollenda omni diffidentia Hungariae stante praesenti Diaeta alte fati Sexus Foeminei Renunciatorium et Translatorium Juris: nec non praefatorum Haereditariorum Regnorum et Provinciarum, super indivisionalitate et concursu intertentionis et exolutionis Militaris ac Confiniorum elaborandum et erigandum Foedus et pactum cum Statibus et Ordinibus in hac Diaeta communicaretur.

Aus den zitierten zwei Punkten geht klar hervor, daß die in tiefster Ehrfurcht und Loyalität ersterbenden sechs „ausgewählten" Magnaten durchaus nicht gewillt waren, die Thronfolge der weiblichen Linien des Hauses Habsburg pur et simple zu akzeptieren, sondern die Anerkennung derselben gemäß dem Prinzipe do ut des[11]) an gewisse Bedingungen knüpften, unter welchen an erster Stelle die Union mit den österreichischen Erbländern zum Zwecke der gemeinsamen Verteidigung des unteilbaren und unzertrennlichen Besitzes des gemeinsamen Herrscherhauses gestanden ist. Hieraus folgt mit logischer Notwendigkeit, daß der Nexus zwischen der Union mit den österreichischen Erbländern und zwischen der Anerkennung der Thronfolge der weiblichen Linien des Hauses Habsburg von den sechs „ausgewählten" Magnaten als untrennbar betrachtet wurde, d. h. daß sie im Falle des Nichtzustandekommens der Union auch die Thronfolge der weiblichen Linien des Hauses Habsburg anzuerkennen nicht gesonnen waren, weil die Habsburger für Ungarn nur als Disponenten über die Wehrmacht der österreichischen Erbländer einen Wert hatten[12]), woraus mit zwingender Schlüs

[11]) *Csekey*, l. c., p. 229.

[12]) *Csekey*, l. c., p. 219.

Digitized by Google

sigkeit sich die weitere Folgerung ergibt, daß cessante unione cum regnis et provinciis Austriacis cessat jus successionis Sexus Foeminei domus Austriacae ad thronum inclyti regni Hungariae.

Es ist nicht zu verwundern, daß das Operat der sechs „Auserwählten" kein besonderes Wohlgefallen des Hofes auslöste [13]). Der in mittelalterlichen patrimonialen Anschauungen befangene Hof betrachtete noch immer die Frage der Thronfolge als eine Privatsache des Herrschers und der Dynastie, während die in dem Operate der Palatinalkonferenz zum Ausdrucke gelangte ungarische staatsrechtliche Auffassung in der Regelung der Thronfolge einen Act juris publici erblickte, zu dessen rechtlichen Gültigkeit die Zustimmung des Reichstages unerläßlich ist. In einer fast gleichzeitigen Sammlung „Pragmatisches Archiv" aus dem Jahre 1741 lesen wir: „Sonst ist es ein besonderer Satz, daß die Beystimmung der Unterthanen in einem erb- und eigentümlichen Staat, in Betrachtung einer Erbfolgsverordnung, nicht gebräuchlich sey". „Diesemnach, die Wahrheit zu sagen, ist es Ungarn ganz allein, woselbst eine solche Beystimmung unumgänglich erforderlich sey" [14]).

Da man also sah, daß die Frage der Anerkennung der Thronfolge der weiblichen Linien schon bei den Homagialsten der Homagialen auf unerwartete Schwierigkeiten stößt, so betonte das von *Seilern* in der Palatinalkonferenz zu Preßburg am 18. Juli 1712 verlesene königliche Reskript, daß die zur Erreichung des Zieles erforderlichen Vorbereitungen sich noch in einem sehr anfänglichen Stadium befinden, die Angelegenheit also zur Verhandlung auf dem Reichstage noch nicht reif und deshalb auf eine günstigere Zeit zu verschie-

---

[13]) *Turba* (Pragm., S. I, p. 95): „Hauptsächlich weil die Magnatenkonferenz 1712 Bedingungen, noch dazu unangenehmer Art, gestellt hatte, waren damals die Verhandlungen plötzlich abgebrochen worden. Auch jetzt sollten Bedingungen Ungarns, wenn irgend möglich, vermieden werden. Es war dies des Kaisers persönlicher Wunsch."

[14]) *Csekey*, l. c., p. 218.

Digitized by Google

ben sei [15]). Dies konnte umso leichter geschehen, weil noch Hoffnung auf eine eventuelle männliche Nachkommenschaft *Karls III* bestand. Als aber der einzige am 12. April 1716 geborene Sohn *Karls III* am 4. November 1716 starb, am 13. Mai 1717 Maria Theresia und am 14. September 1718 wieder eine Tochter Maria Anna geboren wurde, mußte die Frage der Anerkennung der Thronfolge der weiblichen Linien des Hauses Habsburg auch in Ungarn der Erledigung zugeführt werden. Mit Rücksicht auf den in den obzitierten Punkten 1 und 2 des Operates der Palatinalkonferenz vom 8. Juli 1712 geäußerten Wunsch [16]), wurden die auf die Thronfolge in den österreichischen Erbländern bezüglichen Hausgesetze in beglaubigter Abschrift den einzelnen österreichischn Landtagen in den Jahren 1720—1722 zur Kenntnisnahme vorgelegt. Da der Kaiser in den österreichischen Erbländern absoluter Herrscher war, das jus legis ferendae ausschließlich ihm zustand, so hatten die Annahmeerklärungen der österreichische Stände nur eine rein deklarative Bedeutung, denn von einer Nichtannahme konnte keine Rede sein. Soweit reichte die Machtsphäre dieser österreichischen sogenannten Postulatlandtage nicht [17]).

Mit den Annahmeerklärungen der einzelnen österreichischen Landtage war aber die Frage der Union mit den österreichischen Erbländern für den ungarischen Reichstag des Jahres 1722 noch nicht bereinigt, denn als der Magister *Franciscus Szluha de Iklad* (Sacrae Caesareae ac Regiae Majestatis Consiliarius, Protonotarius Palatinalis et Comitatus Comaromiensis Vicecomes) in der Sitzung der Ständetafel vom 16. Juli 1722 den Entwurf der zwei die Thronfolge der weiblichen Linien des Hauses Habsburg betreffenden Artikel verlesen hatte, welcher nach kurzer Debatte ohne Änderung angenommen wurde [18]), stellte der vorsitzende Vizepalatin *Ste-*

[15]) *Csekey*, l. c., p. 226—227 und 231.

[16]) *Csekey*, l. c., p. 218.

[17]) *Csekey*, l. c., p. 212 und *Siegel*, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Berlin 1889, p. 305.

[18]) *Csekey*, l. c., p. 273.

Digitized by Google

phan Nagy von Felsöbükk den Antrag, daß man mit den österreichischen Erbländern, nachdem die Union mit denselben ausgesprochen wurde, einen Vertrag schließen müßte. Diesem Antrage wurde auch zugestimmt. Die Magnatentafel akzeptierte auch den Entwurf; bezüglich des Vertrages wünschte sie aber, daß derselbe in einem Grundgesetze festgesetzt und pragmatisch sei und die Rechte und Freiheiten Ungarns nicht verletze [19]). Als aber die Deputation der Magnatentafel bei dem Könige erschien, um ihn zum weiteren Verbleiben in Preßburg zu bewegen, sagte *Karl* den Ständen, er werde für ihre Sicherheit und Ruhe Sorge tragen. Hiermit wollte er zum Ausdruck bringen, daß ein förmlicher Vertragsschluß mit den österreichischen Erbländern überflüssig sei, weil er als absoluter Herrscher der österreichischen Erbländer in deren Namen zu disponieren ohnehin berechtigt sei [20]). Daß diese Auffassung richtig ist, beweist auch § 5 des G. A. XII, 1867, welcher erklärte, daß ehedem (d. h. vor Erlassung der österreichischen Dezemberverfassung vom Jahre 1867) der ungarische König, als absoluter Monarch der übrigen unter seiner Herrschaft stehenden Länder, über die Interessen und Angelegenheiten jener Länder mit absoluter Macht verfügt, jetzt jedoch die Lage sich dadurch wesentlich geändert hat, daß Se. Majestät auch seinen übrigen Ländern konstitutionelle Rechte verliehen hat, somit dieselben nicht mehr mit absoluter Macht vertreten und deren verfassungsmäßiger Einfluß nicht umgangen werden kann.

Mit der Erklärung *Karls III* haben sich die Status ac Ordines inclyti regni Hungariae begnügt, wie dies die Einleitung zu den G. A. I—III: 1722/23 beweist, in welcher sie dem König für die Herstellung einer für alle Fälle und insbesondere auch gegen fremde Gewalt ausreichenden Vereinigung mit den benachbarten Königreichen und Erbländern und für die Auf-

[19]) *Csekey*, l. c., p. 274 und p. 280, Note 1.

[20]) *Csekey*, l. c., p. 274, 427—428, 446—447.

Digitized by Google

rechterhaltung der inneren Ruhe ihren ehrfurchtsvollen Dank abstatten [21]).

Bei dieser Sachlage kann es also nicht dem leisesten Zweifel unterliegen, daß der Reichstag des Jahres 1722 die Thronfolge der drei weiblichen Linien des Hauses Habsburg nur in Anbetracht der Tatsache anerkannt hat, daß hierdurch eine völkerrechtliche Union zwischen den österreichischen Erbländern und den Ländern der ungarischen Krone begründet wurde, auf Grund deren die österreichischen Erbländer die Integrität des Gebietes der ungarischen Krone und vice versa die letzteren die Integrität des Gebietes der österreichischen Erbländer gegen feindliche Angriffe viribus unitis zu verteidigen gehalten waren [22]). Nur zu diesem Zwecke kam die Union zustande und nur zur Erreichung dieses Zweckes mußte als Korollar die Gemeinsamkeit des Herrscherhauses in beiden Staatsgebieten anerkannt werden. Weltgeschichtliche Ereignisse haben diese Union weggefegt und uno actu das Fundament zerstört, auf welchem der Anspruch der Habsburger auf den ungarischen Thron beruht. So verhält sich die Sache vom rechtlichen Standpunkte, auf die politische Seite der Frage kann in dieser streng juristischen Dissertation nicht eingegangen werden.

Es ist wahr, daß § 11 des G. A. II : 1722/23 das Wahlrecht der ungarischen Stände erst für den Fall des gänzlichen Aussterbens der Nachkommen *Karls III*, *Josephs I* und *Leopolds I* reserviert. Unrichtig ist jedoch, daß hierdurch die Endigung mit den österreichischen Erbländern als Erlöschungsgrund der Thronfolge des Hauses Habsburg ausgeschlossen wäre, weil dies in dem Gesetze expressis verbis nicht ausge-

---

[21]) „Pro stabilienda itaque in omnem Casum etiam contra vim externam, cum Vicinis Regnis et Provinciis nostris Haereditariis unione"; vgl. auch die Praefatio zu den G. A., I—III: 1722/23, Abs. 10—25 bei *Csekey*, „Über das handschriftliche Original der Pragmatischen Sanktion", Budapest 1916, p. 83.

[22]) So auch *Franz Deák* in seiner im 67er Ausschusse des Abgeordnetenhauses am 29. Jänner 1867 gehaltenen Rede (*Csekey*, l.c., p. 428—429), in welcher er betont, daß die Union ausschließlich zur Verteidigung des gemeinsamen Besitzes der Dynastie konstituiert wurde.

Digitized by Google

sprochen ist[23]). Die ungarische Verfassung ist eine par excellence historische Verfassung, bei der Interpretation ihrer Gesetze ist es unerläßlich den Zweck, welchen der Gesetzgeber verfolgte, in Betracht zu ziehen. Um diesen feststellen zu können, muß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes in erster Reihe herangezogen werden[24]). Die geschilderte Entstehungsgeschichte der ungarischen pragmatischen Sanktion beweist aber unwiderleglich, daß die ungarischen Stände das Thronfolgerecht der oberwähnten drei weiblichen Linien des Hauses Habsburg nur aus dem Grunde anerkannt haben, um durch diese Anerkennung sich ein Schutz- und Trutzbündnis mit den österreichischen Erbländern gegen feindliche Angriffe zu sichern. Der Kausalnexus zwischen diesem Bündnisse und der Anerkennung der Thronfolgeberechtigung der oberwähnten drei weiblichen Linien des Hauses Habsburg läßt sich nicht wegdisputieren, die historischen Quellen sprechen eine zu deutliche Sprache, aus ihnen kann nur der Schluß folgen: wenn die Habsburger ihrer in der pragmatischen Sanktion übernommenen Verpflichtung, die Wehrmacht der österreichischen Erbländer Ungarn für den Fall eines feindlichen Angriffes zur Verfügung zu stellen, nicht mehr entsprechen können, dann ist ihr Anspruch auf den ungarischen Thron in dem Momente erloschen, in welchem die Union mit den österreichischen Erbländern zu bestehen aufgehört hat.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht ist ein klassischer Zeuge *Franz Deák*, der Schöpfer des österreichisch-ungarischen Ausgleichs vom Jahre 1867, der in seiner am 14. Dezember 1867 im ungarischen Abgeordnetenhause gehaltenen Rede sich äußerte wie folgt: „Was war der Hauptbeweggrund welcher unsere Ahnen veranlaßt hat, die Dynastie Habsburg

[23]) Wäre dies wahr, dann müßten die Anhänger dieser Ansicht auch die Meinung vertreten, daß der Abfall des gekrönten ungarischen Königs vom römisch-katholischen Glauben den Verlust der Herrschaft nicht zur Folge habe, weil dies im Gesetze expressis verbis nicht ausgesprochen ist. Mag diese Ansicht auch dem heutigen natürlichen Rechtsgefühl entsprechen (*Csekey*, p. 337 und 403), so ist es doch ganz gewiß, daß die Schöpfer des G.A. II: 1722/23 nicht dieser Ansicht gewesen sind. So liberal dachte man bei uns im Jahre 1722 gewiß nicht.

[24]) *Csekey*, p. 327.

Digitized by Google

auf den Thron Ungarns zu berufen, die Primogenitur der Thronfolge festzustellen und dieselbe später auch auf die weibliche Linie ausdehnend bis zu ihrer Aussterbung auf das uralte Recht der Königswahl zu verzichten? Zweifellos die Überzeugung, daß die ungarische Nation, ohne sichere und starke Stütze, ausschließlich durch ihre eigene Kraft, ihr Vaterland und ihre nationale Existenz gegen die Übermacht ihrer Feinde zu verteidigen nicht imstande ist. Sie suchten nicht nur Herrscher, sondern zugleich eine Stütze. Weil aber der Herrscher Österreichs auch der Herrscher mehrerer anderer Länder gewesen ist, rechneten sie darauf, daß sie mit diesen Ländern unter demselben gemeinsamen Herrscher stehend, zur gemeinsamen Verteidigung vereint, die Macht des Feindes brechen und ihr Vaterland retten können[25])." In dieser Erwartung haben wir uns bitter getäuscht. Was folgt hieraus? Was einst zweckmäßig sein mochte, trifft heute geänderte Verhältnisse, veränderte Menschen. Eine Dynastie, der wir den Verlust von zwei Drittel des Gebietes unseres Landes zu verdanken haben, hat ihre Daseinsberechtigung eingebüßt. Cessante legis ratione cessat lex ipsa. Die Gültigkeit dieses Rechtssatzes kann nicht bestritten werden, ansonst müssen wir zu dem absurden Resultate gelangen, daß der ungarische Staatsanwalt auch heute noch eine Anklage gegen diejenigen erheben müßte, welche gegen die Integrität des Gebietes des anderen Staates der Union ein Delikt begehen, weil die betreffenden Normen des ungarischen Strafgesetzes nicht außer Kraft gesetzt sind und ohne Rücksicht darauf, daß der andere Staat der Union (die ehemaligen im österreichischen Reichsrat vertreten gewesenen Königreiche und Länder) nicht mehr besteht!

Über die rechtliche Natur der pragmatischen Sanktion bestehen in unserer staatsrechtlichen Literatur die verschiedensten Ansichten, die uns an dieser Stelle nicht interessie-

---

[25]) Diese Auffassung von *Franz Deák* ist in den G.A. X II : 1867 (Einleitung und §§ 1—6) übergegangen (vgl. die deutsche Übersetzung von Dr. *Gustav Steinbach*, „Die ungarischen Verfassungsgesetze", 2. Aufl. Wien 1895, p. 86—87).

Digitized by Google

ren, weil sie in die Rumpelkammer der Rechtsgeschichte gehören[26]). Es ist aber communis opinio doctorum, daß die pragmatische Sanktion in bezug auf den einheitlichen Besitz und die wechselseitige Verteidigung desselben einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen den Ländern der ungarischen Krone und den österreichischen Erbländern konstituiert hat, welche Auffassung auch in dem obzitierten § 5 des G. A. XII : 1867 sanktioniert wurde[27]). Ebenso unzweifelhaft ist es, daß einerseits die Sicherung der Union mit den österreichischen Erbländern zum Zwecke der Verteidigung des einheitlichen Besitzes mit gemeinsamen Kräften das ausschließliche Motiv der Anerkennung der Thronfolgeberechtigung der drei weiblichen Linien des Hauses Habsburg gewesen ist, andererseits aber die Identität der Thronfolgeordnung in den österreichischen Erbländern und in den Ländern der ungarischen Krone die Garantie dafür war, daß der gemeinsame Herrscher die Länder der ungarischen Krone auch mit der Wehrmacht der österreichischen Erbländer und vice versa gegen feindliche Angriffe verteidigen werde[28]). Der eine Kontrahent des durch die pragmatische Sanktion konstituierten völkerrechtlichen Vertrages (die österreichischen Erbländer) besteht nicht mehr, denn das im Frieden von St. Germain geschaffene Deutsch-Österreich ist im völkerrechtlichen Sinne nicht der Staat, mit welchem der ungarische Reichstag des Jahres 1722 die Union konstituiert hat. Hieraus folgt, daß auch der andere Kontrahent (das Königreich Ungarn) an den durch die pragmatische Sanktion begründeten völkerrechtlichen Vertrag nicht mehr gebunden ist, weil die pragmatische Sanktion durch weltgeschichtliche Ereignisse in toto der Geschichte anheimgefallen ist und die Dynastie, welche die Verstümmelung Ungarns durch den Frieden von Trianon (1921) nicht verhindern konnte, ihren Anspruch auf den Thron Ungarns verwirkt hat, da sie der in der pragmatischen Sanktion

---

[26]) Eine Übersicht derselben gibt *Csekey*, p. 424 fg.

[27]) *Csekey*, p. 428—429 und 447.

[28]) *Csekey*, p. 431.

Digitized by Google

übernommenen Verpflichtung die Integrität des Gebietes der Länder der ungarischen Krone auch mit der Wehrmacht der österreichischen Erbländer zu verteidigen, nicht mehr entsprechen kann, daher die Voraussetzung, unter welcher der Reichstag des Jahres 1722 die Thronfolgeberechtigung der drei weiblichen Linien des Hauses Habsburg anerkannt hat, weggefallen ist.

Angesichts dieser Sachlage konnte die ungarische Nationalversammlung im Jahre 1920 nichts anderes tun, als konstatieren, daß die Union mit den ehemaligen österreichischen Erbländern nicht mehr als zu Recht bestehend betrachtet werden kann (Gesetzartikel I vom Jahre 1920) und hieraus die weitere Folgerung ableiten, daß mit der Endigung der Union auch die Thronfolgeberechtigung der oberwähnten drei weiblichen Linien des Hauses Habsburg erloschen sei (Gesetzartikel 47 : 1921). Der Einwand, daß dieses letztere Gesetz als rechtsgültig nicht betrachtet werden kann, weil es die Pression der großen und kleinen Entente erzwungen hat, ist nicht stichhaltig, weil die Entscheidung auch ohne die Pression der großen und kleinen Entente auf dem Boden der gegebenen historischen Tatsachen nicht anders hätte ausfallen können. Wenn die Voraussetzung, unter welcher die pragmatische Sanktion die Thronfolgeberechtigung der Nachkommen *Karls III, Josefs I* und *Leopolds I* anerkannt hat (Union mit den österreichischen Erbländern zum Zwecke der gemeinsamen Verteidigung gegen feindliche Angriffe), weggefallen ist, dann ist auch der Anspruch dieser Nachkommen auf den ungarischen Thron erloschen. Cessante causa cessat effectus.

Digitized by Google

Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute.

Sechste Panamerikanische Konferenz.

A. Verhandlungsbericht*).

In Habana tagte vom 16. Januar bis 20. Februar 1928 die 6. panamerikanische Konferenz („Sixth International Conference of American States") unter Beteiligung von 21 amerikanischen Republiken. Die Verhandlungen waren in der Hauptsache der inneren Festigung, der Organisation der Panamerikanischen Union und der Vorbereitung ihrer Arbeiten durch programmatische Aufgabenstellung gewidmet. Es wurde der Entwurf einer „Convention on the Pan American Union" vorgelegt, eingehend durchberaten und schließlich einstimmig akzeptiert**).

Es wurden folgende Programmsätze einstimmig beschlossen:

1. A specific declaration that neither the Governing Board nor the Pan American Union shall exercise functions of a political character.
2. That the Governing Board shall be composed of the members that the governments may designate, which designation may devolve upon the diplomatic representative of the respective government at Washington.
3. Authorization to the Governing Board to convene meetings of experts to study problems of a technical character.
4. That the instruments of ratification of the treaties and conventions signed at the International Conferences of

*) Über die Panamerikanischen Konferenzen, insbesondere die fünfte (1923 in Santiago de Chile), siehe diese Zeitschrift Bd. XXXIII, S. 418, Bd. XXXIX, S. 84.

**) Abgedruckt unten S. 139.

Digitized by Google

American States shall be deposited at the Pan American Union.

5. Authorization to the Pan American Union to enter into close coöperative relations with other official Pan American organizations, especially with the Inter-American High Commission and the Pan American Sanitary Bureau.

Die 7. panamerikanische Konferenz soll 1933 in Montevideo stattfinden. Außerdem sind Spezialkonferenzen und Kongresse unter folgenden Titeln in Aussicht genommen: 1. Pan American Commercial Conferences, 2. Pan American Conference on the Establishment of Steamship Lines and the Elimination of Unnecessary Port Formalities, 3. Commission on Communication Statistics, 4. Pan American Commission of Exporters and Importers, 5. Pan American Trade Mark Conference, 6. Inter-American Conference on Plant and Animal Sanitary Control, 7. Commission on Agricultural Cooperation, 8. Pan American Congress of Journalists, 9. Pan American Commission of Expert Bibliographers, 10. Pan American Pedagogical Congress, 11. Inter-American Conference of Rectors, Deans and Educators, 12. Pan American Congress of Municipalities.

Die sachliche Arbeit der Konferenz war vorzugsweise der Kodifikation des internationalen Rechts gewidmet, und zwar in der Weise, daß die von der Kommission der amerikanischen Juristen seit 1912 ausgearbeiteten 12 Projekte des internationalen öffentlichen Rechts (mitgeteilt in dieser Zeitschrift Band XXXIX S. 84—117) geprüft und daß davon sieben (mit nicht wenigen Abänderungen) akzeptiert wurden. Außerdem wurde der von der gleichen Kommission ausgearbeitete Entwurf einer Konvention über internationales Privatrecht (mitgeteilt in Band XXXIX dieser Zeitschrift S. 118—171) akzeptiert.

Die beschlossenen sieben Konventionsentwürfe für Gebiete des internationalen öffentlichen Rechts sind nachstehend (unter B) mitgeteilt, ein fernerer Entwurf unter C (unten S. 129).

Digitized by Google

B. Von der Konferenz beschlossene Konventions-Entwürfe zur Kodifikation des Völkerrechts*).

I. Convention on the status of aliens.

The Governments of the Republics represented at the Sixth International Conference of American States, held in the city of Habana, Republic of Cuba, in the year 1928;

Have decided to conclude a convention for the purpose of determining the status of aliens within their respective territories and to that end have appointed the following plenipotentiaries:

— — — — — — — — — — — — — — —

Who, after depositing their full powers, which were found to be in good and due form, have agreed upon the following provisions:

Art. 1. States have the right to establish by means of laws the conditions under which foreigners may enter and reside in their territory.

Art. 2. Foreigners are subject as are nationals to local jurisdiction and laws, due consideration being given to the limitations expressed in conventions and treaties.

Art. 3. Foreigners may not be obliged to perform military service; but those foreigners who are domiciled, unless they prefer to leave the country, may be compelled, under the same conditions as nationals, to perform police, fire-protection, or militia duty for the protection of the place of their domicile against natural catastrophes or dangers not resulting from war.

Art. 4. Foreigners are obliged to make ordinary or extraordinary contributions, as well as forced loans, always provided that such measures apply to the population generally.

---

*) Abgedruckt nach The American Journal of International Law 1928, Official Documents S. 124 ff.

Digitized by Google

Art. 5. States should extend to foreigners, domiciled or in transit through their territory, all individual guaranties extended to their own nationals, and the enjoyment of essential civil rights without detriment, as regards foreigners, to legal provisions governing the scope of and usages for the exercise of said rights and guaranties.

Art. 6. For reasons of public order or safety, states may expel foreigners domiciled, resident, or merely in transit through their territory.

States are required to receive their nationals expelled from foreign soil who seek to enter their territory.

Art. 7. Foreigners must not mix in political activities, which are the exclusive province of citizens of the country in which they happen to be; in cases of such interference, they shall be liable to the penalties established by local law.

Art. 8. The present convention does not affect obligations previously undertaken by the contracting parties through international agreements.

Art. 9. After being signed, the present convention shall be submitted to the ratification of the signatory states. The Government of Cuba is charged with transmitting authentic certified copies to the governments for the aforementioned purpose of ratification. The instrument of ratification shall be deposited in the archives of the Pan American Union in Washington, the Union to notify the signatory governments of said deposit. Such notification shall be considered as an exchange of ratifications. This convention shall remain open to the adherence of non-signatory states.

In witness whereof, the aforenamed plenipotentiaries sign the present convention in Spanish, English, French, and Portuguese, in the city of Habana, the 20th day of February, 1928.

Reservation of the Delegation of the United States of America.

The delegation of the United States of America signs the present convention making express reservation to Article 3

Digitized by Google

of the same, which refers to military service of foreigners in case of war.

II. Convention on treaties.

The governments of the American states being desirous of clearly fixing the rules which must govern the treaties they may sign among themselves, have decided to establish them in a convention, and to that end have appointed the following plenipotentiaries:

— — — — — — — — — — — — — —

Who having exchanged their respective full powers and found them to be in good and due form, have agreed on the following:

Art. 1. Treaties will be concluded by the competent authorities of the states or by their representatives, according to their respective international law.

Art. 2. The written form is an essential condition of treaties.

The confirmation, prorogation, renewal or continuance, shall also be made in writing unless other stipulations have been made.

Art. 3. The authentic interpretation of treaties, when considered necessary by the contracting parties, shall likewise be in writing.

Art. 4. Treaties shall be published immediately after exchange of ratifications. The failure to discharge this international duty shall affect neither the force of treaties nor the fulfilment of obligations stipulated therein.

Art. 5. Treaties are obligatory only after ratification by the contracting states, even though this condition is not stipulated in the full powers of the negotiators or does not appear in the treaty itself.

Art. 6. Ratification must be unconditional and must embrace the entire treaty. It must be made in writing pursuant to the legislation of the state.

Digitized by Google

In case the ratifying state makes reservations to the treaty it shall become effective when the other contracting party informed of the reservations expressly accepts them, or having failed to reject them formally, should perform actions implying its acceptance.

In international treaties celebrated between different states, a reservation made by one of them in the act of ratification affects only the application of the clause in question in the relation of the other contracting states with the state making the reservation.

Art. 7. Refusal to ratify or the formulation of a reservation are acts inherent in national sovereignty and as such constitute the exercise of a right which violates no international stipulation or good form. In case of refusal it shall be communicated to the other contracting parties.

Art. 8. Treaties shall become effective from the date of exchange or deposit of ratification, unless some other date has been agreed upon through an express provision.

Art. 9. The acceptance or the non-acceptance of provisions in a treaty, for the benefit of a third state which was not a contracting party, depends exclusively upon the latter's decision.

Art. 10. No state can relieve itself of the obligations of a treaty or modify its stipulations except by the agreement, secured through peaceful means, of the other contracting parties.

Art. 11. Treaties shall continue in effect even though the internal constitution of the contracting states has been modified. If the organization of the state should be changed in such a manner as to render impossible the execution of treaties, because of division of territory or other like reasons, treaties shall be adapted to the new conditions.

Art. 12. Whenever a treaty becomes impossible of execution through the fault of the party entering into the obligation, or through circumstances which at the moment of concluding it were under control of this party and unknown

Digitized by Google

to the other party, the former shall be responsible for damages resulting from ist non-execution.

Art. 13. The excution of a treaty may, through express stipulation or by virtue of special agreement, be placed wholly or partly under the guaranty of one or more states.

The guarantor state can intervene in the execution of the treaty only by virtue of a request by one of the interested parties and then only under the conditions which were stipulated for intervention. When intervention takes place, only such measures may be employed by the guarantor state as are sanctioned by international law, and without other requirements of greater scope than those of the state which has been guaranteed.

Art. 14. Treaties cease to be effective:

(a) When the stipulated obligation has been fulfilled;

(b) When the length of time for which it was made has expired;

(c) When the resolutory condition has been fulfilled;

(d) By agreement between the parties;

(e) By renunciation of the party exclusively entitled to a benefit thereunder;

(f) By total or partial denunciation, if agreed upon;

(g) When it becomes incapable of execution.

Art. 15. The caducity of a treaty may also be declared when it is permanent and of non-continuous application, on condition that the causes which originated it have disappeared and when it may logically be deduced that they will not reappear in the future.

The contracting party invoking this caducity may, upon not obtaining the consent of the other party or parties, appeal to arbitration, the contracted obligation to remain in force if a favorable award is not obtained and while the decision is being made.

Art. 16. Obligations contracted in treaties shall be sanctioned in casas of non-compliance and when all diplomatic negotiations have been exhausted without success, by decision

Digitized by Google

of a court of justice or an arbitral tribunal within the limits and according to the procedure in use at the time in which the infraction is alleged.

Art. 17. Treaties whose denunciation may have been agreed upon and those establishing rules of international law, can be denounced only in the manner provided thereby.

In the absence of such a stipulation, a treaty may be denounced by any contracting state, which state shall notify the others of this decision, provided it has complied with all obligations covenanted therein.

In this event the treaty shall become ineffective, as far as the denouncing state is concerned, one year after the last notification, and will continue in force for any other signatory states, if any.

Art. 18. Two or more states may agree that their relations are to be governed by rules other than those established in general conventions celebrated by them with other states.

This precept applies not only to future treaties but also to those in effect at the time of concluding this convention.

Art. 19. A state not participating in the making of a treaty may adhere to the same if none other of the contracting parties be opposed, its adherence to be communicated to all. The adherence shall be deemed final unless made with express reservation of ratification.

Art. 20. The present convention does not affect obligations previously undertaken by contracting parties through international agreements.

Art. 21. After being signed, the present convention shall be submitted to the ratification of the signatory states. The Government of Cuba is charged with transmitting authentic certified copies to the governments for the aforementioned purpose of ratification. The instrument of ratification shall be deposited in the archives of the Pan American Union in Washington, the Union to notify the signatory governments of said deposit. Such notification shall be considered as an exchange of ratifications. This convention shall remain open to the adherence of non-signatory states.

Digitized by Google

In witness whereof the aforenamed plenipotentiaries sign the present convention in Spanish, English, French, and Portuguese, in the city of Habana, the 20th day of February, 1928.

Reservation of the Delegation of Mexico.

The delegation of Mexico, regardless of the contrary vote it wishes to formulate with respect to several articles in the conventions on public international law already adopted, will sign them making as sole reservation one relative to Article 13, which it does not accept, of the convention on treaties.

Reservation of the Delegation of Salvador.

The delegation of Salvador not only casts its negative vote to Article 13, but it also votes against the convention and does not sign it.

Reservation of the Delegation of Bolivia.

In the opinion of the delegation of Bolivia the condition of becoming incapable of execution to which Section G of Article 14 refers, also arises, among others, in the following cases:

1. When the facts and circumstances which gave origin or served as a basis to the treaty have been fundamentally modified;

2. When its execution becomes contrary to the nature of things;

3. When it becomes incompatible with the existence, independence or dignity of a state;

4. When it becomes ruinous to its wealth or its commerce.

The reservation which Bolivia makes to Article 15 is to the effect that not only treaties of non-continuous application, as provided in said article, are subject to a declaration of caducity, but that the same should apply to all kinds of treaties, whatever their nature or denomination, even to those so-called definitive treaties which like every human covenant are liable to error, since there is nothing immutable and eternal.

Digitized by Google

III. Convention on diplomatic officers.

The Governments of the Republics represented at the Sixth International Conference of American States, held in the city of Habana, Republic of Cuba, the year 1928, being aware that one of the most important matters in the field of international relations is that pertaining to the rights and duties of diplomatic officers, which should be regulated in accordance with the conditions of economic, political, and international life of nations;

Realizing the desirability that such regulation be effected pursuant to the new trends on the matter;

Recognizing that diplomatic officers do not in any case represent the person of the chief of state but only their governement and that they must be accredited to a recognized government; and

Acknowledging the fact that diplomatic officers represent their respective states and should not claim immunities which are not essential to the discharge of their official duties, and acknowledging also that it would seem desirable that either the officer himself or the state represented by him renounce diplomatic immunity whenever touching upon a civil action entirely alien to the fulfilment of his mission;

There being no possibility, nevertheless, at the present moment, of agreeing to general stipulations which although forming a well-defined trend in international relations sometimes conflict with the established practices of various states in a contrary sense;

Therefore and until a more complete regulation of the rights and duties of diplomatic officers can be formulated;

Have decided to conclude a convention incorporating the principles generally accepted by all nations, and have designated the following plenipotentiaries:

— — — — — — — — — — — — — —

Who, after having deposited their full powers, found to be in good and due form, have agreed on the following provisions:

Digitized by Google

Art. 1. General provision. States have the right of being represented before each other through diplomatic officers.

Section I. — Chiefs of mission.

Art. 2. Diplomatic officers are classed as ordinary and extraordinary.

Those who permanently represent the government of one state before that of another are ordinary.

Those entrusted with a special mission or those who are accredited to represent the government in international conferences and congresses or other international bodies are extraordinary.

Art. 3. Except as concerns precedence and etiquette, diplomatic officers, whatever their category, have the same rights prerogatives and immunities.

Etiquette depends upon diplomatic usages in general as well as upon the laws and regulations of the country to which the officers are accredited.

Art. 4. In addition to the functions indicated in their credentials, ordinary officers possess the attributes which the laws and decrees of the respective countries may confer upon them. They should exercise their attributes without coming into conflict with the laws of the country to which they are accredited.

Art. 5. Every state may entrust its representation before one or more governments to a single diplomatic officer.

Several states may entrust their representation before another to a single diplomatic officer.

Art. 6. Diplomatic officers, duly authorized by their governments, may, with the consent of the local government, and upon the request of a state not represented by an ordinary officer before the latter government, undertake the temporary or accidental protection of the interests of the said state.

Art. 7. States are free in the selection of their diplomatic officers; but they may not invest with such functions the

Digitized by Google

nationals of a state in which the mission must function, without its consent.

Art. 8. No state may accredit its diplomatic officers to other states without previous agreement with the latter.

States may decline to receive an officer from another or, having already accepted him, may request his recall without being obliged to state the reasons for such a decision.

Art. 9. Extraordinary diplomatic officers enjoy the same prerogatives and immunities as ordinary ones.

Section II. — Personnel of missions.

Art. 10. Each mission shall have the personnel determined by its government.

Art. 11. When diplomatic officers are absent from the place where they exercise their functions or find it impossible to discharge them, they shall be substituted for temporarily, by persons designated for that purpose by their government.

Section III. — Duties of diplomatic officers.

Art. 12. Foreign diplomatic officers may not participate in the domestic or foreign politics of the state in which they exercise their functions.

Art. 13. Diplomatic officers shall, in their official communications, address themselves to the minister of foreign relations or secretary of state of the country to which they are accredited. Communications to the other authorities shall also be made through the said minister or secretary.

Section IV. — Immunities and prerogatives of diplomatic officers.

Art. 14. Diplomatic officers shall be inviolate as to their persons, their residence, private or official, and their property. This inviolability covers:

(a) All classes of diplomatic officers;
(b) The entire official personnel of the diplomatic mission;
(c) The members of the respective families living under the same roof;

Digitized by Google

(d) The papers, archives, and correspondence of the mission.

Art. 15. States should extend to diplomatic officers every facility for the exercise of their functions and especially to the end that they may freely communicate with their governments.

Art. 16. No judicial or administrative functionary or official of the state to which the diplomatic officer is accredited may enter the domicile of the latter, or of the mission, without his consent.

Art. 17. Diplomatic officers are obliged to deliver to the competent local authority that requests it any person accused or comdemned for ordinary crimes, who may have taken refuge in the mission.

Art. 18. Diplomatic officers shall be exempt in the state to which they are accredited:

1. From all personal taxes, either national or local;

2. From all land taxes on the building of the mission, when it belongs to the respective government;

3. From customs duties on articles intended for the official use of the mission, or for the personal use of the diplomatic officer or of his family.

Art. 19. Diplomatic officers are exempt from all civil or criminal jurisdiction of the state to which they are accredited; they may not, except in the case when duly authorized by their government they waive immunity, be prosecuted or tried unless it be by the courts of their own country.

Art. 20. The immunity from jurisdiction survives the tenure of office of diplomatic officers in so far as regards actions pertaining thereto; it may not, however, be invoked in respect to other actions except while discharging their diplomatic functions.

Art. 21. Persons enjoying immunity from jurisdiction may refuse to appear as witnesses before the territorial courts.

Digitized by Google

Art. 22. Diplomatic officers enter upon the enjoyment of their immunity from the moment they pass the frontier of the state where they are going to serve and make known their position.

The immunities shall continue during the period that the mission may be suspended, and, even after it shall be terminated, for the time necessary for the officer to be able to withdraw with the mission.

Art. 23. Persons belonging to the mission shall also enjoy the same immunities and prerogatives in the states which they cross to arrive at their post or to return to their own country, or in a state where they may casually be during the exercise of their functions and to whose Government they have made known their position.

Art. 24. In case of death of the diplomatic officer, his family shall continue to enjoy the immunities for a reasonable term, until they may leave the state.

Section V. — Termination of the diplomatic mission.

Art. 25. The mission of the diplomatic officer ends:

1. By the official notification of the officer's government to the other government that the officer has terminated his functions;

2. By the expiration of the period fixed for the completion of the mission;

3. By the solution of the matter, if the mission had been created for a particular question;

4. By the delivery of passports to the officer by the government to which he is accredited;

5. By the request for his passports made by the diplomatic officer to the government to which he is accredited.

In the above-mentioned cases, a reasonable period shall be given the diplomatic officer, the official personnel of the mission, and their respective families, to quit the territory of the state; and it shall be the duty of the government to which the officer was accredited to see that during this time

Digitized by Google

none of them is molested nor injured in his person or property.

Neither the death or resignation of the head of the state nor the change of government or political régime of either of the two countris shall terminate the mission of the diplomatic officers.

Art. 26. The present convention does not affect obligations previously undertaken by the contracting parties through international agreements.

Art. 27. After being signed, the present convention shall be submitted to the ratification of the signatory states. The Government of Cuba is charged with transmitting authentic certified copies to the governments for the aforementioned purpose of ratification. The instrument of ratification shall be deposited in the archives of the Pan American Union in Washington, the Union to notify the signatory governments of said deposit. Such notification shall be considered as an exchange of ratifications. This convention shall remain open to the adherence of the non-signatory states.

In witness whereof, the aforenamed plenipotentiaries sign the present convention in Spanish, English, French, and Portuguese, in the city of Habana, the 20th day of February, 1928.

IV. Convention on consular agents.

The governments of the Republics represented at the Sixth International Conference of American States, held in the city of Habaña, Republic of Cuba, in the year nineteen hundred and twenty-eight, desirous of defining the duties, rights, prerogatives and immunities of consular agents, in accordance with the usages and agreements on the matter;

Have decided to conclude a convention to that end and have appointed the following plenipotentiaries:

— — — — — — — — — — — — — — —

Who, after having deposited their full powers, found to be in good and due form, have agreed to the following provisions:

Digitized by Google

Section I. — Appointments and functions.

Art. 1. States may appoint in the territory of others, with the express or tacit consent of the latter, consuls who shall there represent and defend their commercial and industrial interests and render to their nationals such assistance and protection as they may need.

Art. 2. The form and requirements for appointment, the classes and the rank of the consuls, shall be regulated by the domestic laws of the respective state.

Art. 3. Unless consented to by the state where he is to serve, one of its nationals may not act as consul. The granting of an exequatur implies such consent.

Art. 4. The consul having been appointed, the state shall forward through diplomatic channels to the other state the respective commission which shall contain the name, category and authority of the appointee.

As to a vice consul or commercial agent appointed by the respective consul, where there is authorization by law, the commission shall be issued and communicated to the latter.

Art. 5. States may refuse to accept consuls appointed in their territory or subject the exercise of consular functions to certain special obligations.

Art. 6. The consul can be recognized as such only after having presented his commission and obtained the exequatur of the state in whose territory he is to serve. Provisional recognition can be granted upon the request of the legation of the consul pending the delivery in due form of the exequatur.

Officials appointed under the terms of Article 4 are likewise subject to this formality and in such case it rests with the respective consul to request the exequatur.

Art. 7. The exequatur having been obtained, it shall be presented to the authorities of the consular district, who shall protect the consul in the exercise of his functions and guarantee to him the immunities to which he is entitled.

Digitized by Google

Art. 8. The territorial government may at any time withdraw the consul's exequatur, but, except in urgent cases, it shall not have recourse to this measure without previously attempting to obtain from the consul's government his recall.

Art. 9. In case of the death, disability or absence of consular agents any of the assistent employees whose official position has been previously made known to the ministry of foreign affairs or the department of state, may temporarily assume the consular functions; while thus engaged he shall enjoy all the rights and prerogatives corresponding to the permanent official.

Art. 10. Consuls shall exercise the functions that the law of their state confers upon them, without prejudice to the legislation of the country where they are serving.

Art. 11. In the exercise of their functions, consuls shall deal directly with the authorities of their district. Should their representations not be heeded, they may then pursue them before the government of the state through the intermediary of their diplomatic representative, but should not communicate directly with the government except in the absence or non-existence of a diplomatic representative.

Art. 12. In case of the absence of a diplomatic representative of the consul's state, the consul may undertake such diplomatic actions as the government of the state in which he functions may permit in such cases.

Art. 13. A person duly accredited for the purpose may combine diplomatic representation and the consular function provided the state before which he is accredited consents to it.

Section II. — Prerogatives of consuls.

Art. 14. In the absence of a special agreement between two nations, the consular agents who are nationals of the state appointing them, shall neither be arrested nor prosecuted except in the cases when they are accused of committing an act classed as a crime by local legislation.

Digitized by Google

Art. 15. In criminal cases, the prosecution or the defense may request attendance of consular agents at the trial, as witnesses. This request must be made with all possible consideration to consular dignity and to the duties of the consular office and shall be complied with by the consular official.

Consular agents shall be subject to the jurisdiction of the courts in civil cases, although with the limitation that when the consul is a national of his state and is not engaged in any private business with porposes of gain, his testimony shall be taken either verbally or in writing, at his residence or office, with all the consideration to which he is entitled.

The consul may, nevertheless, of his own free will appear as a witness when such appearance does not seriously hinder the discharge of his official duties.

Art. 16. Consuls are not subject to local jurisdiction for acts done in their official character and within the scope of their authority. In case a private individual deems himself injured by the consul's action, he must submit his complaint to the government, which, if it considers the claim to be relevant, shall make it valid through diplomatic channels.

Art. 17. In respect to unofficial acts, consuls are subject, in civil as well as in criminal matters, to the jurisdiction of the state where they exercise their functions.

Art. 18. The official residence of the consuls and places used for the consulate's offices and archives are inviolable and in no case may the local authorities enter them without the permission of the consular agents; neither shall they examine nor seize, under any pretext whatsoever, documents or other objects found in a consular office. No consular officer shall be required to present his official files before the courts or to make declaration with respect to their contents.

When consular agents are engaged in business within the territory of the state where they are exercising their duties, the files and documents of the consulate shall be kept in a place entirely separate from the one where private or business papers are kept.

Digitized by Google

Art. 19. Consuls are obliged to deliver, upon the simple request of the local authorities, persons accused or condemned for crimes who may have sought refuge in the consulate.

Art. 20. Consular agents, as well as the employees of the consulate who are nationals of the appointing them, not engaged in business with purposes of gain, in the state where they perform their functions, shall be exempt from all national, state, provincial, or municipal taxes levied upon their person or property, except such taxes as may apply to the possession or ownership of real estate located in the state where discharging their duties or to the proceeds of the same. Consular agents and employees who are nationals of the state they represent, are exempt from taxes on the salaries, honorariums, or wages which they receive in return for their consular services.

Art. 21. The employee who substitutes for the consular agent in his absence, or for another cause, shall enjoy during his temporary term of office the same immunities and prerogatives as the latter.

Art. 22. Consuls engaged in business or exercising other functions apart from those pertaining to their consular duties are subject to local jurisdiction in all their activities not pertaining to the consular service.

Section III. — Suspension and termination of consular functions.

Art. 23. Consular agents suspend their functions because of illness or leave of absence, and terminate their office:

(a) By death;

(b) By retirement, resignation, or dismissal; and

(c) By the cancellation of the exequatur.

Art. 24. The present convention does not affect obligations previously undertaken by the contracting parties through international agreements.

Art. 25. After being signed, the present convention shall be submitted to the ratification of the signatory states. The

Digitized by Google

Government of Cuba is charged with transmitting authentic certified copies to the governments for the aforementioned purpose of ratification. The instrument of ratification shall be deposited in the archives of the Pan American Union in Washington, the Union to notify the signatory governments of said deposit. Such notification shall be considered as an exchange of ratifications. This convention shall remain open to the adherence of non-signatory states.

In witness whereof, the aforenamed plenipotentiaries sign the present convention in Spanish, English, French, and Portuguese, in the city of Habana, the 20th day of February, 1928.

Reservation of the Delegation of Venezuela.

On behalf of the Government that I represent, I make a reservation with respect to the coincidence of diplomatic and consular functions in the same person, because it is totally opposed to our tradition, maintained since it was established until the present time, in a way that admits of no change.

V. Convention on maritime neutrality.

The Governments of the Republics represented at the Sixth International Conference of American States, held in the city of Habana, Republic of Cuba, in the year 1928;

Desiring that, in case war breaks out between two or more states the other states may, in the service of peace, offer their good offices or mediation to bring the conflict to an end, without such an action being considered as an unfriendly act;

Convinced that in case this aim cannot be attained, neutral states have equal interest in having their rights respected by the belligerents;

Considering that neutrality is the juridical situation of states which do not take part in the hostilities, and that it creates rights and imposes obligations of impartiality, which should be regulated;

Digitized by Google

Recognizing that international solidarity requires that the liberty of commerce should be always respected, avoiding as far as possible unnecessary burdens for the neutrals;

It being convenient, that as long as this object is not reached, to reduce those burdens as much as possible; and

In the hope that it will be possible to regulate the matter so that all interests concerned may have every desired guaranty;

Have resolved to formulate a convention to that effect and have appointed the following plenipotentiaries:

— — — — — — — — — — — — —

Who, after having presented their credentials, which were found in good and correct form, have agreed upon the following provisions:

Section I. — Freedom of commerce in time of war.

Art. 1. The following rules shall govern commerce in time of war:

1. Warships of the belligerents have the right to stop and visit on the high seas and in territorial waters that are not neutral any merchant ship with the object of ascertaining its character and nationality and of verifying whether it conveys cargo prohibited by international law or has committed any violation of blockade. If the merchant ship does not heed the signal to stop, it may be pursued by the warship and stopped by force; outside of such a case the ship cannot be attacked unless, after being hailed, it fails to observe the instructions given it.

The ship shall not be rendered incapable of navigation before the crew and passengers have been placed in safety.

2. Belligerent submarines are subject to the foregoing rules. If the submarine cannot capture the ship while observing these rules, it shall not have the right to continue to attack or to destroy the ship.

Art. 2. Both the detention of the vessel and its crew for violation of neutrality shall be made in accordance with the procedure which best suits the state effecting it and at

Digitized by Google

the expense of the transgressing ship. Said state, except in the case of grave fault on its part, is not responsible for damages which the vessel may suffer.

Section II. — Duties and rights of belligerents.

Art. 3. Belligerent states are obligated to refrain from performing acts of war in neutral waters or other acts which may constitute on the part of the state that tolerates them, a violation of neutrality.

Art. 4. Under the terms of the preceding article, a belligerent state is forbidden:

(a) To make use of neutral waters as a base of naval operations against the enemy, or to renew or augment military supplies or the armament of its ships, or to complete the equipment of the latter;

(b) To install in neutral waters radiotelegraph stations or any other apparatus which may serve as a means of communication with its military forces, or to make use of installations of this kind it may have established before the war and which may not have been opened to the public.

Art. 5. Belligerent warships are forbidden to remain in the ports or waters of a neutral state more than twenty-four hours. This provision will be communicated to the ship as soon as it arrives in port or in the territorial waters, and if already there at the time of the declaration of war, as soon as the neutral state becomes aware of this declaration.

Vessels used exclusively for scientific, religious, or philantropic purposes are exempted from the foregoing provisions.

A ship may extend its stay in port more than twenty-four hours in case of damage or bad conditions at sea, but must depard as soon as the cause of the delay has ceased.

When, according to the domestic law of the neutral state, the ship may not receive fuel until twenty-four hours after its arrival in port, the period of its stay may be extented an equal length of time.

Digitized by Google

Art. 6. The ship which does not conform to the foregoing rules may be interned by order of the neutral government.

A ship shall be considered as interned from the moment it receives notice to that effect from the local neutral authority, even though a petition for reconsideration of the order has been interposed by the transgressing vessel, which shall remain under custody from the moment it receives the order.

Art. 7. In the absence of a special provision of the local legislation, the maximum number of ships of war of a belligerent which may be in a neutral port at the same time shall be three.

Art. 8. A ship of war may not depart from a neutral port within less than twenty-four hours after the departure of an enemy warship. The one entering first shall depart first, unless it is in such condition as to warrant extending its stay. In any case the ship which arrived later has the right to notify the other through the competent local authority that within twenty-four hours it will leave the port, the one first entering, however, having the right to depart within that time. If it leaves, the notifying ship must observe the interval which is above stipulated.

Art. 9. Damaged belligerent ships shall not be permitted to make repairs in neutral ports beyond those that are essential to the continuance of the voyage and which in no degree constitute an increase in its military strength.

Damages which are found to have been produced by the enemy's fire shall in no case be repaired.

The neutral state shall ascertain the nature of the repairs to be made and will see that they are made as rapidly as possible.

Art. 10. Belligerent warships may supply themselves with fuel and stores in neutral ports, under the conditions especially established by the local authority and in case there are no special provisions to that effect, they may supply themselves in the manner prescribed for provisioning in time of peace.

Digitized by Google

Art. 11. Warships which obtain fuel in a neutral port cannot renew their supply in the same state until a period of three months has elapsed.

Art. 12. Where the sojourn, supplying, and provisioning of belligerent ships in the ports and jurisdictional waters of neutrals are concerned, the provisions relative to ships of war shall apply equally:

1. To ordinary auxiliary ships;

2. To merchant ships transformed into warships, in accordance with convention VII of The Hague of 1907.

The neutral vessel shall be seized and in general subjected to the same treatment as enemy merchantmen:

(a) When taking a direct part in the hostilities;

(b) When at the orders or under the direction of an agent placed on board by an enemy government;

(c) When entirely freight-loaded by an enemy government;

(d) When actually and exclusively destined for transporting enemy troops or for the transmission of information on behalf of the enemy.

In the cases dealt with in this article, merchandise belonging to the owner of the vessel or ship shall also be liable to seizure.

3. To armed merchantmen.

Art. 13. Auxiliary ships of belligerents, converted anew into merchantmen, shall be admitted as such in neutral ports subject to the following conditions:

1. That the transformed vessel has not violated the neutrality of the country where it arrives;

2. That the transformation has been made in the ports or jurisdictional waters of the country to which the vessel belongs, or in the ports of its allies;

3. That the transformation be genuine, namely, that the vessel show neither in its crew nor in its equipment that it can serve the armed fleet of its country as an auxiliary, as it did before;

Digitized by Google

4. That the government of the country to which the ship belongs communicate to the states the names of auxiliary craft which have lost such character in order to recover that of merchantmen; and

5. That the same government obligate itself that said ships shall not again be used as auxiliaries to the war fleet.

Art. 14. The airships of belligerents shall not fly above the territory or the territorial waters of neutrals if it is not in conformity with the regulations of the latter.

Section III. — Rights and duties of neutrals.

Art. 15. Of the acts of assistance coming from the neutral states, and the acts of commerce on the part of individuals, only the first are contrary to neutrality.

Art. 16. The neutral state is forbidden:

(a) To deliver to the belligerent, directly or indirectly, or for any reason whatever, ships of war, munitions or any other war material;

(b) To grant it loans, or to open credits for it during the duration of war.

Credits that a neutral state may give to facilitate the sale or exportation of its food products and raw materials are not included in this prohibition.

Art. 17. Prizes cannot be taken to a neutral port except in case of unseaworthiness, stress of weather, or want of fuel or provisions. When the cause has disappeared, the prizes must leave immediately; if none of the indicated conditions exist, the state shall suggest to them that they depart, and if not obeyed shall have recourse to the means at its disposal to disarm them with their officers and crew, or to intern the prize crew placed on board by the captor.

Art. 18. Outside of the cases provided for in Article 17, the neutral state must release the prizes which may have been brought into its territorial waters.

Art. 19. When a ship transporting merchandise is to be interned in a neutral state, cargo intended for said coun-

Digitized by Google

try shall be unloaded and that destined for others shall be transhipped.

Art. 20. The merchantman supplied with fuel or other stores in a neutral state which repeatedly delivers the whole or part of ats supplies to a belligerent vessel, shall not again receive stores and fuel in the same state.

Art. 21. Should it be found that a merchantman flying a belligerent flag , by its preparations or other circumstances, can supply to warships of a state the stores which they need, the local authority may refuse it supplies or demand of the agent of the companie a guaranty that the said ship will not aid or assist any belligerent vessel.

Art. 22. Neutral states are not obligated to prevent the export or transit at the expense of any one of the belligerents of arms, munitions and in general of anything which may be useful to their military forces.

Transit shall be permitted when, in the event of a war between two American nations, one of the belligerents is a Mediterranean country, having no other means of supplying itself, provided the vital interests of the country through which transit is requested do not suffer by the granting thereof.

Art. 23. Neutral states shall not oppose the voluntary departure of nationals of belligerent states even though they leave simultaneously in great numbers; but they may oppose the voluntary departure of their own nationals going to enlist in the armed forces.

Art. 24. The use by the belligerents of the means of communication of neutral states or which cross or touch their territory is subject to the measures dictated by the local authority.

Art. 25. If as the result of naval operations beyond the territorial waters of neutral states there should be dead or wounded on board belligerent vessels, said states may send hospital ships under the vigilance of the neutral government to the scene of the disaster. These ships shall enjoy complete immunity during the discharge of their mission.

Digitized by Google

Art. 26. Neutral states are bound to exert all the vigilance within their power in order to prevent in their ports or territorial waters any violation of the foregoing provisions.

Section IV. — Fulfilment and observance of the laws of neutrality.

Art. 27. A belligerent shall indemnify the damage caused by its violation of the foregoing provisions. It shall likewise be responsible for the acts of persons who may belong to its armed forces.

Art. 28. The present convention does not affect obligations previously undertaken by the contracting parties through international agreements.

Art. 29. After being signed, the present convention shall be submitted to the ratification of the signatory states. The Government of Cuba is charged with transmitting authentic certified copies to the governments for the aforementioned purpose of ratification. The instrument of ratification shall be deposited in the archives of the Pan American Union in Washington, the Union to notify the signatory governments of said deposit. Such notification shall be considered as an exchange of ratifications. This convention shall remain open to the adherents of non-signatory states.

In witness whereof, the aforenamed plenipotentiaries sign the present convention in Spanish, English, French, and Portuguese, in the city of Habana, the 20th day of February, 1928.

Reservation of the Delegation of the United States of America.

The delegation of the United States of America signs the present convention with a reservation regarding Article 12, section 3.

Reservation of the Delegation of Chile.

The delegation of Chile signs the present convention with a reservation concerning Article 22, paragraph 2.

Digitized by Google

Reservation of the Delegation of Cuba.

The delegation of the Republic of Cuba signs with a reservation in reference to Article 12, section 3.

VI. Convention on Asylum.

The Governments of the States of America, being desirous of fixing the rules they must observe for the granting of asylum, in their mutual relations have agreed to establish them in a convention and to that end have appointed as plenipotentiaries:

— — — — — — — — — — — — — —

Who, after exchanging their respective full powers, found to be in good and due form, have agreed on the following:

Art. 1. It is not permissible for states to grant asylum in legations, warships, military camps, or military aircraft, to persons accused of or condemned for common crimes, or to deserters from the army or navy.

Persons accused of or condemned for common crimes taking refuge in any of the places mentioned in the preceding paragraph, shall be surrendered upon request of the local government.

Should said persons take refuge in foreign territory, surrender shall be brought about through extradition, but only in such cases and in the form established by the respective treaties and conventions or by the constitution and laws of the country of refuge.

Art. 2. Asylum granted to political offenders in legations, warships, military camps, or military aircraft, shall be respected to the extent in which allowed, as a right or through humanitarian toleration, by the usages, the conventions, or the laws of the country in which granted and in accordance with the following provisions:

1. Asylum may not be granted except in urgent cases and for the period of time strictly indispensable for the person who has sought asylum to ensure in some other way his safety.

Digitized by Google

2. Immediately upon granting asylum, the diplomatic agent, commander of a warship, or military camp, or aircraft, shall report the fact to the minister of foreign relations of the state of the person who has secured asylum, or to the local administrative authority, if the act occured outside the capital.

3. The government of the state may require that the refugee be sent out of the national territory within the shortest time possible; and the diplomatic agent of the country who has granted asylum may in turn require the guaranties necessary for the departure of the refugee with due regard to the inviolability of his person, from the country.

4. Refugees shall not be landed in any point of the national territory nor in any place too near thereto.

5. While enjoying asylum, refugees shall not be allowed to perform acts contrary to the public peace.

6. States are under no obligation to defray expenses incurred by one granting asylum.

Art. 3. The present convention does not affect obligations previously undertaken by the contracting parties through international agreements.

Art. 4. After being signed, the present convention shall be submitted to the ratification of the signatory states. The Government of Cuba is charged with transmitting authentic certified copies to the governments for the aforementioned purpose of ratification. The instrument of ratification shall be deposited in the archives of the Pan American Union in Washington, the Union to notify the signatory governments of said deposit. Such notification shall be considered as an exchange of ratifications. This convention shall remain open to the adherence of non-signatory states.

In witness whereof, the aforenamed plenipotentiaries sign the present convention in Spanish, English, French, and Portuguese, in the city of Habana, the 20th day of February, 1928.

Digitized by Google

Reservation of the Delegation of the United States of America.

The delegation of the United States of America, in signing the present convention, establishes an explicit reservation, placing on record that the United States does not recognize or subscribe to as part of international law, the so-called doctrine of asylum.

VII. Convention on the rights and duties of states in the event of civil strife.

The governments of the Republics represented at the Sixth International Conference of American States, held in the city of Habana, Republic of Cuba, in the year 1928, desirous of reaching an agreement as to the duties and rights of states in the event of civil strife, have appointed the following plenipotentiaries:

— — — — — — — — — — — — — — —

Who, after exchanging their respective full powers, which were found to be in good and due form, have agreed upon the following:

Art. 1. The contracting states bind themselves to observe the following rules with regard to civil strife in another one of them:

1. To use all means at their disposal to prevent the inhabitants of their territory, nationals or aliens, from participating in, gathering elements, crossing the boundary or sailing from their territory for the purpose of starting or promoting civil strife.

2. To disarm and intern every rebel force crossing their boundaries, the expenses of internment to be borne by the state where public order may have been disturbed. The arms found in the hands of the rebels may be seized and withdrawn by the government of the country granting asylum, to be returned, once the struggle has ended, to be state in civil strife.

3. To forbid the traffic in arms and war material, except when intended for the government, while the belligerency of

Digitized by Google

the rebels has not been recognized, in which latter case the rules of neutrality shall be applied.

4. To prevent that within their jurisdiction there be equipped, armed or adapted for warlike purpose any vessel intended to operate in favor of the rebellion.

Art. 2. The declaration of piracy against vessels which have risen in arms, emanating from a government, is not binding upon the other states.

The state that may be injured by depredations originating from insurgent vessels is entitled to adopt the following punitive measures against them: Should the authors of the damages be warships, it may capture and return them to the government of the state to which they belong, for their trial; should the damage originate with merchantmen, the injured state may capture and subject them to the appropriate penal laws.

The insurgent vessel, whether a warship or a merchantman, which flies the flag of a foreign country to shield its actions, may also be captured and tried by the state of said flag.

Art. 3. The insurgent vessel, whether a warship or a merchantman, equipped by the rebels, which arrives at a foreign country or seeks refuge therein, shall be delivered by the government of the latter to the constituted government of the state in civil strife, and the members of the crew shall be considered as political refugees.

Art. 4. The present convention does not affect obligations previously undertaken by the contracting parties through international agreements.

Art. 5. After being signed, the present convention shall be submitted to the ratification of the signatory states. The Government of Cuba is charged with transmitting authentic certified copies to the governments for the aforementioned purpose of ratification. The instrument of ratification shall be deposited in the archives of the Pan American Union in Washington, the Union to notify the signatory governments

Digitized by Google

of said deposit. Such notification shall be considered as an exchange of ratifications. This convention shall remain open to the adherence of non-signatory states.

In witness whereof the aforenamed plenipotentiaries sign the present convention in Spanish, English, French, and Portuguese, in the city of Habana, the 20th day of February, 1928.

C. Der Konferenz vorgelegter, von ihr nicht angenommener Konventions-Entwurf über „Commercial Aviation".

Art. 1. The high contracting parties recognize that every state has complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory and territorial waters.

Art. 2. The present convention applies exclusively to private aircraft.

Art. 3. The following shall be deemed to be state aircraft:

(a) Military and naval aircraft;

(b) Aircraft exclusively employed in state service, such as pots, customs, and police.

Every other aircraft shall be deemed to be a private aircraft.

All state aircraft other than military, naval, customs and police aircraft shall be treated as private aircraft and as such shall be subject to all the provisions of the present convention.

Art. 4. Each contracting state undertakes in time of peace to accord freedom of innocent passage above its territory to the private aircraft of the other contracting states, provided that the conditions laid down in the present convention are observed. The regulations established by a contracting state with regard to admission over its territory of aircraft of other contracting states shall be applied wihout distinction of nationality.

Art. 5. Each contracting state has the right to prohibit, for reasons which it deems convenient in the public interest,

Digitized by Google

the flight over fixed zones of its territory by the aircraft of the other contracting states and privately owned national aircraft employed in the service of international commercial aviation, with the reservation that no distinction shall be made in this respect between its own private aircraft engaged in international commerce and those of the other contracting states likewise engaged. Each contracting state may furthermore prescribe the route to be followed over its territory by the aircraft of the other states, except in cases of *force majeure* which shall be governed in accordance with the stipulations of Article 18 of this convention. Each state shall publish in advance and notify the other contracting states of the fixation of the authorized routes and the situation and extension of the prohibited zones.

Art. 6. Every aircraft over a prohibited area shall be obliged, as soon as this fact is realized or upon being so notified by the signals agreed upon, to land as soon as possible outside of said area in the airdrome nearest the prohibited area over which it was improperly flying and which is considered as an international airport by the subjacent state.

Art. 7. Aircraft shall have the nationality of the state in which they are registered and cannot be validly registered in more than one state.

The registration entry and the certificate of registration shall contain a description of the aircraft and state, the number or other mark of identification given by the constructor of the machine, the registry marks and nationality, the name of the airdrome or airport usually used by the aircraft, and the full name, nationality and domicile of the owner, as well as the date of registration.

Art. 8. The registration of aircraft referred to in the preceding article shall be made in accordance with the laws and special provisions of each contracting state.

Art. 9. Every aircraft engaged in international navigation must carry a distinctive mark of its nationality, the

Digitized by Google

nature of such distinctive mark to be agreed upon by the several contracting states. The distinctive marks adopted will be communicated to the Pan American Union and to the other contracting states.

Art. 10. Every aircraft engaged in international navigation shall carry with it in the custody of the aircraft commander:

(a) A certificate of registration, duly certified to according to the laws of the state in which it is registered;

(b) A certificate of airworthiness, as provided for in Article 12;

(c) The certificates of competency of the commander, pilots, engineers, and crew, as provided for in Article 13;

(d) If carrying passengers, a list of their names, addresses and nationality;

(e) If carrying merchandise, the bills of lading and manifests, and all other documents required by customs laws and regulations of each country;

(f) Log books;

(g) If equipped with radiotelegraph apparatus, the corresponding license.

Art. 11. Each contracting state shall every month file with every other state party to this convention and with the Pan American Union, a copy of all registrations and cancellations of registrations of aircraft engaged in international navigation as between the several contracting states.

Art. 12. Every aircraft engaged in international navigation (between the several contracting states) shall be provided with a certificate of airworthiness issued by the state whose nationality it possesses.

This document shall certify to the states in which the aircraft is to operate, that, according to the opinion of the authority that issues it, such aircraft complies with the airworthiness requirements of each of the states named in said certificate.

Digitized by Google

The aircraft commander shall at all times hold the certificate in his custody and shall deliver it for inspection and verification to the authorized representatives of the state which said aircraft visits.

Each contracting state shall communicate to the other states parties to this convention and to the Pan American Union its regulations governing the rating of its aircraft as to airworthiness and shall similarly communicate any changes made therein.

While the states affirm the principle that the aircraft of each contracting state shall have the liberty of engaging in air commerce with the other contracting states without being subjected to the licensing system of any state with which such commerce is carried on, each and every contracting state mentioned in the certificate of airworthiness reserves the right to refuse to recognize as valid the certificate of airworthniss of any foreign aircraft where inspection by a duly authorized commission of such state shows that the aircraft is not, at the time of inspection, reasonable airworthy in accordance with the normal requirements of the laws and regulations of such state concerning the public safety.

In such cases said state may refuse to permit further transit by the aircraft through its air space until such time as it, with due regard to the public safety, is satisfied as to the airworthiness of the aircraft, and shall immediately notify the state whose nationality the aircraft possesses and the Pan American Union of the action taken.

Art. 13. The aircraft commander, pilots, engineers, and other members of the operating crew of every aircraft engaged in international navigation between the several contracting states shall, in accordance with the laws of each state, be provided with a certificate of competency by the contracting state whose nationality the aircraft possesses.

Such certificate or certificat shall set forth that each pilot, in addition to having fulfilled the requirements of the state issuing the same, has passed a satisfactory examination with regard to the traffic urles existing in the other con-

Digitized by Google

tracting states over which he desires to fly. The requirements of form of said documents shall be uniform throughout all the contracting states and shall be drafted in the language of all of them, and for this purpose the Pan American Union is charged with making the neccessary arrangements amongst the contracting states.

Such certificate or certificates shall be held in the possession of the aircraft commander as long as the pilots, engineers and other members of the operating crew concerned continue to be employed on the aircraft. Upon the return of such certificate an authenticated copy thereof shall be retained in the files of the aircraft.

Such certificates shall be open at all times to the inspection of the duly authorized representatives of any state visited.

Each contracting state shall communicate to the other states parties to this convention and to the Pan American Union its regulations governing the issuance of such certicates and shall from time to time communicate any changes made therein.

Art. 14. Each and every contracting state shall recognize as valid, certificates of competency of the aircraft commander, pilots, engineers and other members of the operating crew of an aircraft, issued in accordance with the laws and regulations of other contracting states.

Art. 15. The carriage by aircraft of explosives, arms and munitions of war is prohibited in international aerial navigation. Therefore, no foreign or native aircraft authorized for international traffic shall be permitted to transport articles of this nature, either between points situated within the territory of any of the contracting states or through the same even though simply in transit.

Art. 16. Each state may prohibit or regulate the carriage or use, by aircraft possessing the nationality of other contracting states, of photographic apparatus. Such regulations as may be adopted by each state concerning this matter

Digitized by Google

shall be communicated to each other contracting state and to the Pan American Union.

Art. 17. As a measure of public safety or because of lawful prohibitions, the transportation of articles in international navigation other than those mentioned in Articles 15 and 16 may be restricted by any contracting state. Such restrictions shall be immediately communicated to the other contracting states and to the Pan American Union.

All restrictions mentioned in this article shall apply equally to foreign and national aircraft enployed in international traffic.

Art. 18. Every aircraft engaged in international traffic which enters the air space of a contracting state with the intention of landing in said state shall do so in the corresponding customs airdrome, except in the cases mentioned in Article 19 and in case of *force majeure,* which must be proved.

Every aircraft engaged in international navigation, prior to its departure from the territorial jurisdiction of a contracting state in which it has landed, shall obtain such clearance as is required by the laws of such state at a port designated as point of departure by such state.

Each and every contracting state shall notify every other state party to this convention and the Pan American Union of such airports as shall be designated by such state as ports of entry and departure.

When the laws or regulations of any contracting state so require, no aircraft shall legally enter into or depart from its territory through places other than those previously authorized by such state as international airports, and the landing therein shall be obligatory unless a special permit, which has been previously communicated to the authorities of said airport, is obtained from the competent authorities of said state, in which permit shall be clearly expressed the distinctive marks which the aircraft is obliged to make visible whenever requested to do so in the manner previously agreed upon in said permit.

Digitized by Google

In the event that for any reason, after entering the territorial jurisdiction of a contracting state, aircraft of another contracting state should land at a point other than an airport designated as a port of entry in that state, the aircraft commander shall immediately notify the nearest competent authority and hold himself, crew, passengers and cargo at the point of landing until proper entry has been granted by such competent authority, unless communication therewith is impracticable within twenty-four hours.

Aircraft of one of the contracting states which flies over the territory of another contracting state shall be obliged to land as soon as ordered to do so by means of the regulation signals, when for any reason this may be necessary.

In the cases provided for in this article, the aircraft, aircraft commander, crew, passengers and cargo shall be subject to such immigration, emigrition, customs, police, quarantine or sanitary inspecton as the duly authorized representatives of the subjacent state may make in accordance with its laws.

Art. 19. As an exception to the general rules, postal aircraft and aircraft belonging to aerial transport companies regularly constituted and authorized may be exempted, at the option of the subjacent state, from the obligation of landing at an airdrome designated as a port of entry and authorized to land at certain inland airdromes, designated by the customs and police administration of such state, at which customs formalities shall be complied with. The departure of such aircraft from the state visited may be regulated in a similar manner.

However, such aircraft shall follow the normal air route, and make their identity known by signals agreed upon as they fly across the frontier.

Art. 20. From the time of landing of a foreign aircraft at any point whatever until its departure the authorities of the state visited shall have, in all cases, the right to visit and examine the aircraft and to verify all documents with

Digitized by Google

which it must be provided, in order to determine that all the laws, rules and regulations of such states and all the provisions of this convention are complied with.

Art. 21. The aircraft of a contracting state engaged in international air commerce shall be permitted to discharge passengers and a part of its cargo at one of the airports designated as a port of entry of any other contracting state, and to proceed to any other airport or airports in such state for the purpose of discharging the remaining passengers and portions of such cargo and in like manner to take on passengers and load cargo destined for a foreign state or states, provided that they comply with the legal requirements of the country over which they fly, which legal requirements shall be the same for native and foreign aircraft engaged in international traffic and shall be communicated in due course to the contracting states and to the Pan American Union.

Art. 22. Each contracting state shall have the right to establish reservations and restrictions in favor of its own national aircraft in regard to the commercial transportation of passengers and merchandise between two or more points in its territory, and to other remunerated aeronautical operations wholly within its territory. Such reservations and restrictions shall be immediately published and communicated to the other contracting states and to the Pan American Union.

Art. 23. The establishement and oeration of airdromes will be regulated by the legislation of each country, equality of treatment bpeing observed.

Art. 24. The aircraft of one contracting state engaged in international commerce with another contracting state shall not be compelled to pay other or higher charges in airports or airdromes open to the public than would be paid by national aircraft of the state visited, likewise engaged in international commerce.

Digitized by Google

Art. 25. So long as a contracting state shall not have established appropriate regulations, the commander of an aircraft shall have rights and duties analogous to those of the captain of a merchant steamer, according to the respective laws of each state.

Art. 26. The salvage of aircraft lost at sea shall be regulated, in the absence of any agreement to the contrary, by the principles of maritime law.

Art. 27. The aircraft of all states shall have the right, in cases of danger, to all possible aid.

Art. 28. Reparations for damages caused to persons or property located in the subjacent territory shall be governed by the laws of each state.

Art. 29. In case of war the stipulations of the present convention shall not affect the freedom of action of the contracting states either as belligerents or as neutrals.

Art. 30. The right of any of the contracting states to enter into any convention or special agreement with any other state or states concerning international aerial navigation is recognized, so long as such convention or special agreement shall not impair the rights or obligations of any of the states parties to this convention, acquired or imposed herein; provided, however, that two or more states, for reasons of reciprocal convenience and interest may agree upon appropriate regulations pertaining to the operation of aircraft and the fixing of specified routes. These regulations shall in no case prevent the establishment and operation of practicable inter-American aerial lines and terminals. These regulations shall guarantee equality of treatment of the aircraft of each and every one of the contracting states and shall be subject to the same conditions as are set forth in Article 5 of this convention with respect to prohibited areas within the territory of a particular state.

Nothing contained in this convention shall affect the rights and obligations established by existing treaties.

Digitized by Google

Art. 31. The contracting states obligate themselves in so far as possible to coöperate in inter-American measures relative to:

(a) The centralization and distribution of meteorological information, whether statistical, current or special;

(b) The publication of uniform aeronautical charts, as well as the establishment of a uniform system of signals;

(c) The use of radiotelegraph in aerial navigation, the establishment of the necessary radiotelegraph stations and the observance of the inter-American and international radiotelegraph regulations or conventions at present existing or which may come into existence.

Art. 32. The contracting states shall procure as far as possible uniformity of laws and regulations governing aerial navigation. The Pan American Union shall coöperate with the governments of the contracting states to attain the desired uniformity of laws and regulations for aerial navigation in the states parties to this convention.

Each contracting state shall exchange with every other contracting state within three months after the date of ratification of this convention copies of its air-traffic rules and requirements as to competency for aircraft commanders, pilots, engineers, and other members of the operating crew, and the requirements for airworthiness of aircraft intended to engage in international commerce.

Each contracting state shall deposit with every other state party to this convention and with the Pan American Union three months prior to the date proposed for their enforcement any additions to or amendments of the regulations referred to in the last preceding paragraph.

Art. 33. Each contracting state shall deposit its ratification with the Cuban Government, which shall thereupon inform the other contracting states. Such ratification shall remain deposited in the archives of the Cuban Government.

Art. 34. The present convention will come into force for each signatory state ratifying it in respect to other states

Digitized by Google

which have already ratified, forty days from the date of deposit of its ratification.

Art. 35. Any state may adhere to this convention by giving notice thereof to the Cuban Government, and such adherence shall be effective forty days thereafter. The Cuban Government shall inform the other signatory states of such adherence.

Art. 36. In case of disagreement between two contracting states regarding the interpretation or execution of the present convention the question shall, on the request of one of the governments in disagreement, be submitted to arbitration as hereinafter provided. Each of the governments involved in the disagreement shall choose another government not interested in the question at issue and the government so chosen shall arbitrate the dispute. In the event the two arbitrators cannot reach an agreement they shall appoint another disinterested government as additional arbitrator. If the two arbitrators cannot agree upon the choice of this third government, each arbitrator shall propose a government not interested in the dispute and lots shall be drawn between the two governments proposed. The drawing shall devolve upon the Governing Board of the Pan American Union.

The decision of the arbitrators shall be by majority vote.

Art. 37. Any contracting state may denounce this convention at any time by transmitting notification thereof to the Cuban Government, which shall communicate it to the other states parties to this convention. Such denunciation shall not take effect until six months after notification thereof to the Cuban Government, and shall take effect only with respect to the state making the denunciation.

In witness whereof, the above-named plenipotentiaries have signed this convention and the seal of the Sixth International Conference of American States has been hereto affixed.

Digitized by Google

D. Organisation der Panamerikanischen Union.

Convention on the Pan American Union, adopted at Habana, Cuba, February 20, 1928.

Their Excellencies, the Presidents of the Republics of Peru, Uruguay, Panama, Ecuador, Mexico, Salvador, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Colombia, Honduras, Costa Rica, Chile, Brazil, Argentina, Paraguay, Haiti, Dominican Republic, United States of America and Cuba;

Through their respective plenipotentiary delegates, have agreed upon the following Convention, which shall be signed in the manner provided in the final article.

The American Republics, whose moral union rests on the juridical equality of the Republics of the Continent and in the mutual respect of the rights inherent in their complete independence, desirous of promoting efficaciously the harmonious development of their economic interests, and the coordination of their social and intellectual activities, and recognizing that the relations between peoples are regulated by law as well as by their legitimate individual and collective interests:

Agree to continue their joint action of cooperation and solidarity by means of periodic meetings of the International Conferences of American States, as well as by means of organs established by international agreements, and through the Pan American Union which has its seat in Washington, and whose organization and functions shall be regulated by the present Convention, in the following terms:

Art. I. — Organ of the Union of the American States

The Union of the American States tends to the fulfillment of its object through the following organs:

(a) The International Conference of American States.

(b) The Pan American Union under the direction of a Governing Board, with its seat in the city of Washington.

Digitized by Google

(c) Every organ that may be established by virtue of conventions between the American States.

Each State enjoys, as of right, representation at the Conferences and on the Governing Board.

Art. II. — The International Conference of American States.

The Conferences shall meet at periodic intervals. The Governing Board of the Pan American Union shall determine the date on which they shall meet, provided that in no case shall a longer period than five years elapse between Conferences, except in case of force majeure.

Art. III. — Governing Board.

The Conferences shall meet at periodic intervals. The Govested in a Governing Board composed of the representatives that the American Governments may appoint. The appointment may devolve upon the diplomatic representatives of the respective countries at Washington.

Besides his own country, a member of the Governing Board may serve as special representative of one or more countries, in which case such representative shall have as many votes as countries represented.

The Board shall elect its Chairman and Vice-Chairman annually.

Art. IV. — Executive officers.

The Governing Board shall appoint the following officers:

A Director General, who shall have charge of the administration of the Pan American Union, with power to promote its most ample development, in accordance with the terms of this convention, with the regulations, and with the resolutions of the Board, to which body he shall be responsible.

The Director General shall attend, in an advisory capacity, the meetings of the Governing Board, of the committees appointed by the Board, and of the International Conferences of American States, for the purpose of giving such information as may be required. The necessary expenses shall be paid out of the funds of the Pan American Union.

Digitized by Google

An Assistant Director, who shall act as secretary of the Board.

The Director General shall prepare the internal regulations by which the various divisions of the Pan American Union shall be governed, in accordance with the provisions of the present convention, and shall submit them to the Governing Board for approval.

The Director General shall present to the Governing Board annually, at the regular session of the Board in November, a detailed budget for the ensuing fiscal year.

The Director General shall submit to the consideration of each Conference of the American Republics a detailed report on the work of the Pan American Union during the period preceding the meeting of the Conference.

The Director General shall appoint, whit the approval of the Governing Board, the personnel necessary to the work of the Pan American Union, endeavoring as far as possible to distribute the positions among nationals of the countries, members of the Union.

Art. V. — Maintenance of the Pan American Union.

The Governing Board of the Pan American Union shall determine the quota which is to be paid by each of the Governments, members of the Union, for the maintenance of the Pan American Union. But increases in the budget of the Pan American Union exceeding by more than 25 per cent the budget of the preceding year shall be approved by the unanimous vote of the Governing Board, the representatives being given time to consult their respective Governments. The quota shall be determined proportionally on the basis of the latest official statistics of population in possession of the Pan American Union on the first day of July of each year. The budget shall be communicated to the Governments, members of the Union, before the first day of the ensuing calendar year, with an indication of the quota which each country shall pay, which shall be paid before the first of July of that year.

Digitized by Google

The Governing Board shall elect from among its members a Committee charged with examining, on the dates determined by the Board, the accounts of the expenditures of the Union, in conformity with the provisions established by the regulations, and the opinion of three experts to be appointed for the purpose.

Art. VI. — Functions of the Pan American Union.

The Governing Board and the Pan American Union shall exercise the functions conferred by this Convention, subject to the condition that they shall not exercise functions of a political character.

The functions of the Pan American Union are:

1. To compile and distribute information and reports concerning the commercial, industrial, agricultural, social, and educational developments, as well as the general progress of the American Republics.

2. To compile and classify information referring to the Conventions and Treaties concluded among the American Republics and between these and other States, as well as to the legislation of the former.

3. To assist in the development of commercial, industrial, agricultural, social, and cultural relations, in the study of the problems of labor, and of a more intimate mutual acquaintance between the American Republics.

4. To act as a Permanent Commission of the International Conferences of American States; to keep their records and archives; to assist in obtaining ratification of the Treaties and Conventions; to carry out and cooperate in securing compliance with the resolutions adopted by the International Conferences of American States, within the limit of its powers, and to prepare, in agreement with the Governments, the program of the International Conferences of American States, and submit to the Conferences a project of regulations.

5. To perform such other functions entrusted to it by the Conference or by the Governing Board by virtue of the powers conferred upon it by this Convention. When a State

Digitized by Google

believes that its vital interests are involved in a question, or that an obligation may be imposed upon it, such State may require that the resolution of the Board be adopted by unanimous vote.

6. The Governing Board may promote the meeting of International Conferences of Experts to study problems of a technical character of common interests to the countries, members of the Union, and to this end may request the governments to appoint experts to represent them at these Conferences, which shall meet at the place and time determined by the Board.

To carry out the purposes for which the institution is organized, the Governing Board shall provide for the establishment of such administrative divisions or sections within the Pan American Union as may be deemed necessary.

Art. VII. — Deposit and exchange of ratifications.

The instruments of ratification of the treaties, conventions, protocols, and other diplomatic instruments signed at the International Conferences of American States shall be deposited at the Pan American Union by the respective representative on the Governing Board, acting in the name of his Government, without need of special credentials for the deposit of the ratification. A record of the deposit of the ratification shall be made in a document signed by the representative on the Board of the ratifying country, by the Director General of the Pan American Union and by the Secretary of the Governing Board.

The Pan American Union shall communicate to all the States, members of the Union, through their representatives on the Board, the deposit of the ratification.

Art. VIII. — Communication of official documents to the Pan American Union.

The Governments of the countries, members of the Union, shall transmit to the Pan American Union two copies of the official documents and publications which relate to the pur-

Digitized by Google

poses of the Union, as far as the internal legislation of the respective countries may permit.

Art. IX. —Cooperation with official Pan American organizations.

For the purpose of coordinating the results of the work of other official Pan American organizations, and establishing relations of close cooperation with them, the program of work and the development of their activities shall, wherever possible, be the subject of agreement between their directive bodies and the Governing Board of the Pan American Union.

The Governments, members of the Union, which may not have an efficient organ for the study and investigation of Pan American Affairs, shall establish a committee composed of persons of experience in such matters, or an office attached to the Ministry of Foreign Affairs, to be entrusted with Pan American affairs.

These committees or offices shall have the following duties:

(a) To cooperate with their respective Governments to obtain ratification of treaties and conventions, and to give effect to the resolutions adopted by the International Conferences of American States;

(b) To furnish the Pan American Union promptly with the information it may need in the preparation of its work;

(c) To present to the Union through the proper channels, such projects as they may consider adapted to the purposes of the Union.

Art. X. The Governing Board of the Pan American Union shall prepare the regulations and fix the status of the members of the staff, determining their salaries and conditions of retirement.

Art. XI. All correspondence and matter transmitted through the mails to the Pan American Union, which bears the frank used by the Union, and all correspondence or matter transmitted by the Pan American Union, shall be carried free of charge by the mails of the American Republics.

Digitized by Google

Art. XII. The contracting States may withdraw from the Pan American Union at any time, but shall pay their respective quotas for the period of the current fiscal year.

Art. XIII. This Convention cannot be modified except in the same manner in which it was adopted.

Art. XIV. The present Convention shall be ratified by the signatory States, and shall remain open for the signature and ratification of the States represented at the Conference that may not have been able to sign.

The President of the Conference, through the Government of the Republic of Cuba, shall send to the Governments represented at the Conference an authenticated copy of the present project of Convention in order that, if the Governments approve, it may receive their adhesion. For this purpose, the Governments that may adhere to the Convention, shall authorize their respective diplomatic or special representatives in the city of Havana, to sign the Convention. All the States having signed, the Convention shall be submitted by each State for ratification. The present Convention shall become effective when all the States represented at the Conference receive notice that all the ratifications have been deposited with the Pan American Union, and that the adhesions and ratifications of the twenty-one American Republics have been received.

Digitized by Google

Die Kollisionsnormen des ungarischen Privatrechtes.

Von Dr **Isidor Schwartz**, Regierungssekretär a. D. in Budafok.

ERSTES KAPITEL.

Beginn und Ende der natürlichen Persönlichkeit.

I. Geburt der natürlichen Person.

Nach ungarischem Recht beginnt die Persönlichkeit mit dem Leben nach der vollendeten Geburt. Das ungarische Recht kennt keine Vermutung der lebenden Geburt (§ 23 des österreichischen BGB.), und fremd ist ihm auch die Vorschrift mancher Gesetzgebungen (franz. Code civil Art. 725, 906; ital. Codice civile Art. 724), daß die Persönlichkeit eines Menschen in dem Zeitpunkt anhebt, wo er lebensfähig zur Welt kommt. Internationalprivatrechtliche Kollisionen können aber für das ungarische Gericht aus dieser Divergenz der verschiedenen Gesetzgebungen nicht hervorgehen, weil nach ungarischem Recht alle den Personenstand (status) der Person betreffenden Fragen nach der lex patriae der in Betracht kommenden Person zu beurteilen sind[1]). Wenn daher in einem Erbrechtsstreit vor einem ungarischen Gericht die Frage streitig wird, ob ein österreichisches zur Erbfolge in Ungarn berufenes Kind lebend oder tot zur Welt gekommen sei, so hat das ungarische Gericht nicht das Personalstatut des Erblassers, welches von dem Personalstatut des Kindes verschieden sein kann[2]), sondern das Personalstatut (lex patriae) des

[1]) *Michael Szántó* „Nemzetközi magánjog" (Internationales Privatrecht) Budapest 1893, p. 59—60.

[2]) Die Entscheidung *Zitelmanns* (IPR. II, p. 89—90), daß das Personalstatut des Erblassers maßgeblich sei, kann für das ungarische Recht nicht akzeptiert werden, weil das Personalstatut des Erblassers die Modalitäten der Erbfolge zu normieren berufen ist, die Frage aber,

Digitized by Google

Kindes zur Anwendung zu bringen, daher im Sinne des § 23 des österreichischen BGB. das Kind als lebend geboren zu vermuten, wenn nicht das Gegenteil bewiesen wird. Ebenso wird das ungarische Gericht ein von französischen Eltern abstammendes Kind nur dann zur Erbfolge zulassen können, wenn es nicht nur lebend, sondern auch lebensfähig zur Welt kam, weil nach französischem Recht ein zwar lebend geborenes, aber lebensunfähiges Kind nicht rechtsfähig ist. Das deutsche Kind, welches zwar lebend, aber lebensunfähig geboren wurde, wird aber das ungarische Gericht aus einer Erbfolge nicht ausschließen, weil das deutsche Recht das Erfordernis der Vitalität nicht kennt.

II. Tod der natürlichen Person.

Die natürliche Persönlichkeit endigt mit dem Tode. Ist die Tatsache des Todes zwar gewiß, kann aber der Zeitpunkt des Todes nicht festgestellt werden, wie es bei den in gemeinsamer Gefahr Verstorbenen der Fall ist, so gelten nach österreichischem (§ 25 BGB.), italienischem (Codice civile Art. 924), deutschem (§ 20 BGB), schweizerischem (Art. 32 BGB.) und

---

wann eine Person als de jure existent zu betrachten sei, keine erbrechtliche Frage ist, daher sie das deutsche, schweizerische und österreichische BGB. auch nicht im Erbrechte, sondern im allgemeinen Teil bzw. im Personenrechte behandeln. Mit dem Texte übereinstimmend Dr. *Árpád Ferenczy* „A nemzetközi magánjog kézikönyve" (Handbuch des IPR.) Budapest 1911, p. 100 und Note 4, der mit Recht auf die Inkonvenienzen hinweist, die sich daraus ergeben, wenn ein Kind zur Erbfolge nach mehreren Erblassern berufen ist, deren Personalstatut von einander abweicht; nehmen wir z. B. an, daß ein französich lebend geborenes, aber lebensunfähiges Kind nach einem italienischen und nach einem deutschen Erblasser in Ungarn zur Erbfolge berufen ist. Nach der Ansicht von *Zitelmann* wird es den deutschen Nachlaß erwerben, weil das Personalstatut des deutschen Erblassers (das deutsche Recht) das Erfordernis der Vitalität nicht kennt, während es den italienischen Nachlaß nach dem Personalstatut des italienischen Erblassers (nach italienischem Recht) nicht erben kann, wenn seine Lebensunfähigkeit zweifellos ist. Es ist aber widersinnig, dasselbe Kind in einer Beziehung als existent, in anderer Beziehung aber als nicht existent zu betrachten, während bei der Anwendung der lex patriae des Kindes sich kein Konflikt ergibt.

Digitized by Google

auch nach ungarischem Recht die Kommorienten als gleichzeitig gestorben, wenn nicht bewiesen werden kann, daß die eine Person die andere überlebt habe, während nach dem französischen Code civil (Art. 720—722) zwischen den über 15 Jahre alten Personen die jüngere, zwischen den unter 15 Jahre alten Personen die ältere Person als überlebend zu betrachten ist. Für die Lösung der Kollisionsfrage ist auch in diesem Falle die lex patriae maßgeblich, in dem Sinne, daß die Frage der Endigung der Persönlichkeit bei jeder der verstorbenen Personen für sich nach ihrem heimatlichen Recht zu beurteilen ist[3]). Wenn also auch das heimatliche Recht des Erblassers keine Vermutung des Überlebens statuiert, aber das heimatliche Recht der mit ihm gemeinsam verstorbenen Person die letztere als überlebend, also als rechtsfähig betrachtet, so wird die Erbschaft als der letzteren deferiert angenommen. Vice versa, wenn auch das heimatliche Recht des Erblassers eine Vermutung des Überlebens zugunsten der mit dem Erblasser gemeinsam verstorbenen Person statuiert, aber das heimatliche Recht der letzteren sie als überlebend nicht anerkennt, sie also zur Zeit der Delation der Erbschaft nach ihrem heimatlichen Recht schon nicht mehr rechtsfähig war, so kann die Erbschaft zu ihren beziehungsweise zugunsten ihrer Rechtsnachfolger als deferiert nicht angesehen werden. Im Falle wechselseitiger Beerbung, d. h. wenn es sich um die nacheinander folgende Beerbung gemeinsam verstorbener Personen handelt, kann dieses Prinzip auch ohne jede Schwierigkeit zur Anwendung gelangen. Beispiel: der Vater und der Sohn sind in gemeinsamer Gefahr gestorben. Die väterliche Erbschaft wird zugunsten des Sohnes, wenn beide ungarische Staatsbürger waren, nicht deferiert, weil das ungarische Recht keine Vermutungen des Überlebens kennt, daher die Rechtsfähigkeit des Sohnes im

[3]) Die Ansicht von *Zitelmann* (IPR. II, p. 91), daß die Vermutung des Überlebens auf Grund des Personalstatutes des Erblassers zu beurteilen sei, kann aus den in der vorigen Note angeführten Gründen für das ungarische Recht nicht akzeptiert werden. Übereinstimmend *Ferenczy* l. c., p. 102, Note 1.

Digitized by Google

Momente des Todes des Vaters erloschen ist. War aber der Sohn französischer Staatsangehöriger, so hat er auf Grund der Vermutungen des Code civil, wenn er über 15 Jahre alt war, den Vater überlebt; ist er aber im Alter unter 15 Jahren, so hat er den Vater nicht überlebt. Im ersteren Falle hat seine Rechtsfähigkeit im Momente des Todes des Vaters noch bestanden, daher ist er auch zu erben fähig; in letzterem Falle ist aber seine Rechtsfähigkeit vor dem Ableben des Vaters erloschen, daher er nach seinem Vater zu erben nicht fähig ist. Der Vater kann aber nach seinem Sohne auf keine Weise erben, weil er nach seinem heimatlichen ungarischen Recht mit seinem Sohn als zu gleicher Zeit verstorben zu betrachten ist, daher er seine Rechtsfähigkeit im Momente des Todes des Sohnes schon verloren hat. Folglich wird der Nachlaß des Vaters und des Sohnes, wenn der letztere über 15 Jahre alt ist, den Erben des Sohnes deferiert; ist dieser aber im Alter unter 15 Jahren, dann wird der Nachlaß des Vaters und des Sohnes den Erben des Vaters deferiert[4]).

III. Todeserklärung.

Wenn der Tod einer Person nicht bewiesen werden kann, aber aus den obwaltenden Umständen als sicher erscheint, so erfolgt die Erklärung des Todes auch auf Grund von Vermutungen, die in den verschiedenen Gesetzgebungen sehr verschieden festgesetzt sind. In Ungarn sind sowohl das Verfahren behufs Todeserklärung, als auch die materiellen Voraussetzungen[5]) der Todeserklärung in den §§732—748 der ZPO. (S. A. I : 1911) geregelt. Die hierbei auftauchenden Fragen von internationalem Interesse sind folgende:

1. Kann eine inländische Behörde eine ausländische Person für tot erklären?

---

[4]) *Ferenczy*, l. c., p. 102, Note 2.

[5]) Die materiellen Voraussetzungen der Todeserklärung sind aus dem Grunde in der ZPO. geregelt, weil Ungarn noch kein kodifiziertes Privatrecht besitzt. Der Entwurf eines BGB. vom Jahre 1913 gelangte wegen des Ausbruches des Krieges zu keiner parlamentarischen Beratung; wann der am 1. 3. 1928 dem Abgeordnetenhause vorgelegte Entwurf Gesetz werden wird, ist nicht abzusehen.

Digitized by Google

2. Welches Recht ist für die Beurteilung der Voraussetzungen und Wirkungen der Todeserklärung maßgeblich?

ad 1.

§ 732 der ungarischen ZPO. bestimmt: „Die Todeserklärung einer verschollenen Person können der Ehegenosse, der Erbe und außer diesen jedermann verlangen, der an der Feststellung des Todes rechtlich interessiert ist". Das Gesetz sagt nicht, daß nur eine verschollene Person ungarischer Staatsangehörigkeit durch die ungarischen Gerichte für tot erklärt werden kann, sondern spricht ganz allgemein von einer verschollenen Person. Die Richtigkeit dieser Ansicht geht auch aus § 735 der ZPO. hervor, welcher bestimmt, daß für das Verfahren behufs Todeserklärung ausschließlich jener Gerichtshof zuständig ist, in dessen Sprengel der Verschollene seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. Auch diese Gesetzesnorm spricht ganz allgemein vom Verschollenen ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß die ungarischen Gerichte auch eine ausländische verschollene Person für tot erklären können und bei dem ganz allgemein gehaltenen Wortlaut des Gesetzes macht es auch keinen Unterschied, ob der Antragsteller, welcher die Todeserklärung begehrt, ungarischer Staatsangehöriger oder Ausländer ist. Selbstverständlich kann das einen Ausländer für tot erklärende Urteil des ungarischen Gerichtes außerhalb Ungarns keine Geltung beanspruchen, zumal Ungarn den Urteilen ausländischer Gerichte, welche den Personenstand (status) eines ungarischen Staatsangehörigen betreffen, die Vollstreckbarkeit versagt (§ 5 des G. A. 60: 1881, Gesetz betreffend das Vollstreckungsverfahren). Aus dem zitierten § 735 der ungarischen ZPO. ergibt sich aber auch, daß die ungarischen Gerichte nur einen solchen verschollenen ausländischen Staatsangehörigen für tot erklären können, welcher in Ungarn seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand (forum domicilii) gehabt hat. Hat der verschollene Ausländer nicht in Ungarn seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand gehabt, dann kann

Digitized by Google

einem Begehren behufs seiner Todeserklärung das ungarische Gericht keine Folge geben, weil der zweite Satz des § 735 der ZPO. sich nur auf ungarische Staatsangehörige bezieht, daher auf Ausländer keine analoge Anwendung finden kann. Dieser zweite Satz des § 735 lautet: „In Ansehung solcher Inländer, deren letzter nachweisbarer allgemeiner Gerichtsstand im Auslande war, ist der letzte inländische allgemeine Gerichtsstand maßgebend." Ist nicht nachweisbar, daß der ungarische Staatsangehörige jemals einen allgemeinen Gerichtsstand in Ungarn gehabt hat, so bestimmt gemäß § 52 der ZPO. die k. ungarische Kurie (oberster Gerichtshof) den zum Verfahren behufs Todeserklärung zuständigen Gerichtshof.

Die materiellen Voraussetzungen der Todeserklärung sind im § 733 der ZPO. normiert, wie folgt. Die Todeserklärung eines Verschollenen ist zulässig:

1. wenn seit seiner Geburt dreißig Jahre verstrichen sind und vom Schlusse jenes Jahres gerechnet, in welchem er laut Nachricht noch am Leben war, seit zehn Jahren keine Nachricht von ihm eingegangen ist.

2. wenn seit seiner Geburt siebzig Jahre verstrichen sind und vom Schlusse jenes Jahres gerechnet, in welchem er laut Nachricht noch am Leben war, seit fünf Jahren keine Nachricht von ihm eingegangen ist.

3. wenn er am Kriege teilgenommen hat und im Verlaufe desselben verschollen ist, seitdem von ihm keine Nachricht eingegangen ist und vom Schlusse jenes Jahres gerechnet, in welchem der Krieg beendet wurde, drei Jahre verstrichen sind.

4. wenn er Schiffbruch erlitten hat, seitdem keine Nachricht von ihm eingegangen ist und vom Schiffbruche gerechnet drei Jahre verstrichen sind; oder

5. wenn er unter sonstigen Umständen in Lebensgefahr geschwebt hat, seitdem verschollen ist und seit der Endigung des Ereignisses, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, drei Jahre verstrichen sind.

Digitized by Google

Der Untergang eines Seeschiffes kann vermutet werden, wenn vom Schiffe seit einem Jahre keine Nachricht eingegangen ist, vom Schlusse jenes Jahres gerechnet, in welchem das Schiff laut Nachricht noch vorhanden war. Als Tag des Schiffbruchs muß der letzte Tag der einjährigen Frist betrachtet werden.

Wenn die Endigung des Ereignisses, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, nicht festgestellt werden kann: muß die im Punkte 5 erwähnte dreijährige Frist von dem Zeitpunkt gerechnet werden, in welchem die Lage, durch welche die Lebensgefahr entstanden ist, nach den Umständen hätte aufhören müssen.

ad 2.

Nachdem Ungarn ausländischen Urteilen, welche den Personenstand (status) eines ungarischen Staatsangehörigen betreffen, die Vollstreckbarkeit versagt (§ 5 G. A. 60: 1881), so folgt hieraus, daß ungarische Staatsangehörige nur von ungarischen Gerichten und gemäß dem ungarischen Recht für tot erklärt werden können. Als sinngemäßes Korrelat dieses Grundsatzes ergibt sich, daß Ausländer gemäß ihrem Heimatrecht und nur gemäß diesem für tot erklärt werden können[6]). Die Ansicht von *Szántó*[7]), daß das ungarische Gericht die Voraussetzungen der Todeserklärung des verschollenen Ausländers nach der lex fori zu entscheiden habe, entbehrt ebenso einer gesetzlichen Grundlage, wie die Ansicht von *Ferenczy*[8]), gemäß welcher das ungarische Recht dann anzuwenden wäre, wenn die Normen des heimatlichen Rechtes des Verschollenen erschwerender sind, als die gegenständlichen Normen des ungarischen Rechtes, mit anderen Worten: nach seinem heimatlichen Rechte ist der Verschollene für tot zu erklären, wenn sein heimatliches Recht kürzere Fristen festsetzt, weniger lästige Beweise fordert, wie das ungarische Recht und nur wenn die Voraussetzungen der Todeserklärung des Verschollenen nach

[6]) *Niemeyer*, Das IPR. des BGB., Berlin 1901, p. 121.
[7]) l. c., p. 72.
[8]) l. c., p. 106.

Digitized by Google

seinem heimatlichen Rechte erschwerender sind, als diejenigen des ungarischen Rechtes, kann das ungarische Gericht die Normen des ungarischen Rechtes anwenden. Solche positive Ausnahmen von der alle Statusfragen der natürlichen Person im Sinne des ungarischen Rechtes beherrschenden lex patriae könnte nur ein Gesetz statuieren. Richtig ist aber die Ansicht von *Ferenczy*, daß das ungarische Gericht die Voraussetzungen der Todeserklärung eines ausländischen Verschollenen nach dem ungarischen Recht zu beurteilen hat, wenn dem heimatlichen Recht des Verschollenen die Todeserklärung unbekannt ist. Ebenso richtig ist, daß die sogenannte déclaration d'absence des französischen (Code civil Art. 112—134) und auch des italienischen Rechtes (Codice civile Art. 22—47) in Ungarn nicht zur Anwendung gelangen kann, weil sie etwas durchaus anderes ist, als die Todeserklärung des ungarischen Rechtes [9]).

Nach der lex patriae des Verschollenen sind auch die Wirkungen der Todeserklärung zu beurteilen. Voraussetzungen und Wirkungen der Todeserklärung lassen sich nicht trennen, denn die ersteren sind legislatorisch von den letzteren abhängig und durch deren Tragweite innerlich bedingt [10]).

Die Frage, wann eine im Ausland erfolgte Todeserklärung eines Ausländers in Ungarn als wirksam anzusehen sei, ist dahin zu entscheiden, daß die im Heimatstaate erfolgte Todeserklärung eines Ausländers in Ungarn jedenfalls als wirksam anzusehen ist. Wurde aber ein Ausländer in einem Staate für tot erklärt, der nicht sein Heimatstaat ist, dann kann diese Todeserklärung in Ungarn nur dann wirksam sein, wenn sie auch der Heimatstaat anerkennt. Ein konträres Verfahren wäre ein völkerrechtswidriger Eingriff in eine fremde Rechtssphäre.

IV. Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit).

Alle unsere Gesetze (Wechselgesetz § 95 G. A. 27: 1876, Vormundschaftsgesetz §§ 61—64 des G. A. 20: 1877, das Ehe-

[9]) *Niemeyer*, l. c., p. 120.
[10]) *Niemeyer*, l. c., p. 120.

Digitized by Google

gesetz § 108 f. G. A. 31: 1894 und die ZPO. G. A. I: 1911) stehen auf dem Standpunkte, daß die ungarischen Gerichte die Handlungsfähigkeit der ungarischen Staatsangehörigen, ohne Rücksicht, ob das Rechtsgeschäft im Inlande oder Auslande, mit Inländern oder Ausländern begründet wurde, ausnahmslos nach den ungarischen Gesetzen zu beurteilen haben. Vice versa haben die ungarischen Gerichte die Handlungsfähigkeit des Ausländers nach den Gesetzen des Heimatstaates des Ausländers zu beurteilen, insofern keine gesetzliche Ausnahmen bestehen [11]). Solche Ausnahmen sind:

1. Im Interesse der Sicherheit des Wechselverkehrs bestimmt § 95 Absatz 2 des Wechselgesetzes, daß der nach dem Gesetze seiner Heimat wechselunfähige Ausländer für eine im Inlande übernommene Verpflichtung haftbar ist, wenn er nach dem inländischen Gesetze die Wechselfähigkeit besitzt. Diese singuläre positive Vorschrift kann für den Bereich des allgemeinen Privatrechtes nicht zur analogen Anwendung gelangen, weil im ungarischen allgemeinen Privatrecht eine dem Art. 7 Abs. 3 des E.G. zum deutschen BGB. oder dem Art. 7 b des schweizerischen Bundesgesetzes vom 25. 6. 1891 entsprechende Norm nicht vorhanden ist. Ebensowenig läßt sich aus § 95 Abs. 2 des ungarischen Wechselgesetzes die Ansicht ableiten, daß das ungarische Gericht Beschränkungen der Handlungsfähigkeit eines Ausländers dann nicht zu berücksichtigen hat, wenn diese dem ungarischen Recht unbekannt sind und das Rechtsgeschäft im Inland entriert wurde. Die Regel des ungarischen allgemeinen Privatrechtes, daß dieHandlungsfähigkeit des Ausländers stets nach seiner lex patriae zu beurteilen ist, kann das ungarische Gericht aus den von *Ferenczy* hervorgehobenen Opportunitätsgründen (Rücksicht auf den gutgläubigen anderen Kontrahenten, Sicherheit des Verkehrs) nicht durchbrechen. Wer mit einem Ausländer kontrahiert, muß sich die notwendigen Informationen beschaffen, die entsprechenden Erkundigungen einholen. Jura sunt vigilantibus scripta. Insolange für das

[11]) *Szántó*, l. c., p. 59, *Ferenczy*, l. c., p. 130.

Digitized by Google

ungarische allgemeine Privatrecht eine dem § 95 Abs. 2 des Wechselgesetzes entsprechende Norm nicht besteht, kann § 95 Abs. 2 als eine nur für den Bereich des Wechselrechtes statuierte singuläre Norm nicht extensiv angewendet werden. Eine solche entsprechende Norm kann aber nur der Gesetzgeber schaffen (G. A. XII: 1790/91).

2. Nach § 74 der ungarischen ZPO. kann der Mangel der prozessualen Handlungsfähigkeit des nicht ungarischen Staatsbürgers nicht berücksichtigt werden, wenn ihm diese Fähigkeit nach dem Recht des Prozeßgerichtes zukommt. Diese Vorschrift schließt aber nicht aus, daß anstatt seiner der nach dem ausländischen Recht hierfür berechtigte gesetzliche Vertreter auftreten könne. Die Frage aber, wer als prozessual handlungsfähig zu betrachten sei, ist keine Frage des Prozeßrechtes, sondern des materiellen Privatrechtes. § 71 der ZPO. bestimmt hierüber:

„Prozessuale Handlungsfähigkeit besitzt jedermann, der sich durch Verträge verpflichten kann.

Prozessuale Handlungsfähigkeit besitzt auch jener, welcher über den Gegenstand des in Rede stehenden Prozesses außerprozessual rechtsgültig verfügen kann."

Es ist noch die Frage zu erledigen, von welchem Einfluß es auf die Handlungsfähigkeit ist, wenn in dem heimatlichen Recht der Person eine Änderung eintritt. Zweifellos ist, daß die nach ihrem heimatlichen Recht handlungsfähige Person, wenn sie Angehörige eines Staates wird, nach dessen Recht sie nicht als handlungsunfähig erscheint, im Momente des Erwerbes der Angehörigkeit des letzteren Staates handlungsfähig wird. Wenn ein ungarischer Staatsbürger zwischen 21—24 Jahren die deutsche Reichsangehörigkeit erwirbt, so wird er volljährig, obschon er in Ungarn nur mit der Vollendung des 24. Lebensjahres die Volljährigkeit erreichen würde. Im umgekehrten Falle, wenn ein deutscher Reichsangehöriger, welcher das 21. Lebensjahr vollendet hat, die ungarische Staatsangehörigkeit erwirbt, kann aber nicht be-

Digitized by Google

hauptet werden, daß derselbe, obschon er nach deutschem Rechte die Volljährigkeit erreicht hat, in Ungarn als minderjährig zu betrachten wäre [12]). Diese Entscheidung stände im Widerspruche mit dem Grundsatze, daß beim Statutenwechsel das entstandene Recht im Zweifel, d. h. nach dem vermutlichen Willen des neuen Statuts, als ein wohlerworbenes weiter bestehen bleibt [13]). Die meisten Gesetzgebungen [14]) betrachten daher die einmal erworbene Handlungsfähigkeit als jus quaesitum und diese Ansicht muß auch für das ungarische allgemeine Privatrecht als geltend akzeptiert werden [15]).

Von dem Grundsatze, daß die Handlungsfähigkeit des Ausländers nach der lex patriae zu beurteilen sei, besteht noch die Ausnahme, daß diese Beurteilung nach der lex domicilii zu erfolgen hat, wenn die Staatsbürgerschaft des Fremden nicht eruiert werden kann (§ 119 des ungarischen Ehegesetzes). Von einer weiteren Ausnahme wird bei der Besprechung der eherechtlichen Kollisionsnormen die Rede sein [16]).

---

[12]) Der deutsche Richter muß aber solchen gewesenen Deutschen als minderjährig betrachten *(Zitelmann,* IPR. I, p. 235). Diese Entscheidung ist absurd, weil sie dem Standpunkt internationalistischer Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit widerspricht *(Niemeyer,* l. c., p. 126).

[13]) *Zitelmann,* l. c. I, p. 153.

[14]) E.G. zum deutschen BGB., Art. 7, Abs. 2 und Schlußtitel des schweiz. BGB. (Anwendungs- und Einführungsbestimmungen) Art. 5, Abs. 2.

[15]) *Ferenczy,* l. c., p. 132. Selbst solche Schriftsteller, welche die einmal erworbene Volljährigkeit als jus quaesitum nicht gelten lassen (z. B. *Unger,* System des österr. allgemeinen Privatrechtes I, p. 130—131), akzeptieren die im Texte vertretene Ansicht aus Gründen der Zweckmäßigkeit.

[16]) Vgl. vorläufig § 111 Abs. 1 des ungarischen Ehegesetzes.

Digitized by Google

ZWEITES KAPITEL.

Familienrecht.

Der Kürze halber zitiere ich das ungarische Ehegesetz (Gesetzartikel XXXI vom Jahre 1894) mit u. E.*) Die ungarischen Gesetze zitiert man nach dem Jahrgange und der fortlaufenden Nummer des Országos Törvénytár (Sammlung der Gesetze des Landes). Wie im heiligen römischen Reiche deutscher Nation die während der Dauer eines Reichstages geschaffenen Gesetze in einem Reichsabschiede kundgemacht wurden, so wurden auch in Ungarn bis zum Jahre 1848 die auf einem Reichstage geschaffenen Gesetze nach Schluß des Reichstages publiziert. Das einzelne Gesetz bezeichnete man als Gesetzartikel mit fortlaufender römischer Zahl und diese Bezeichnung hat sich bis jetzt erhalten, obzwar die Publikation sämtlicher auf einem Reichstage geschaffenen Gesetze uno actu aufgehört hat (schon seit 1867).

I. Das Verlöbnis.

Nach ungarischem Recht ist das Verlöbnis ein Vertrag eigentümlichen familien-rechtlichen Inhalts. Dies geht unzweifelhaft aus § 3 Abs. 2 des u. E. hervor. Hieraus folgt, daß die persönliche Fähigkeit zur Eingehung oder Aufhebung des Verlöbnisses nach dem heimatlichen Rechte der Brautleute zu beurteilen ist. Für die Beurteilung der rechtlichen Folgen aus dem Verlöbnis, so z. B. für die Entscheidung der Fragen, ob für den Fall des Rücktritts die Ausbedingung einer Leistung zulässig sei oder nicht, welche sind die Voraussetzungen und der Umfang eines für den Fall des Rücktritts eventuell zu leistenden Schadenersatzes, ist nach ungarischem Recht die lex fori maßgeblich, ohne Rücksicht darauf, ob das Verlöbnis zwischen Inländern oder Ausländern im Inlande oder im Auslande geschlossen wurde. Die §§ 1—5 des u. E. sind aus der sittlichen Anschauung des Gesetzgebers erflossene Normen juris publici, daher ist ausgeschlossen die Zulassung von Ansprüchen unter anderen Voraussetzungen und in weiterem Umfange, als sie das un-

* u E. (sic!) = ungarisches Ehegesetz 1894. — Herausgeber.

Digitized by Google

garische Gesetz festsetzt, wenn auch die Ansprüche nach dem heimatlichen Recht der Verlobten begründet wären [17]).

II. Materielle Erfordernisse der Eheschließung.

An dieser Stelle sollen nur jene Kollisionsnormen besprochen werden, welche dann zur Anwendung zu gelangen haben, wenn in der gegenständlichen Materie keine internationalen Verträge zu Recht bestehen (§ 120 u. E.). Diese Kollisionsnormen sind in den §§ 108—112 des u. E. enthalten. Es sind folgende Fälle zu unterscheiden [18]):

1. Eheschließung von Ausländern im Auslande,
2. Eheschließung von Ausländern in Ungarn,
3. Eheschließung eines Ausländers mit einer Ungarin im Auslande.
4. Eheschließung eines Ausländers mit einer Ungarin in Ungarn,
5. Eheschließung eines Ungars mit einer Ausländerin in Ungarn,
6. Eheschließung eines Ungars mit einer Ausländerin im Auslande,
7. Eheschließung eines Ungars mit einer Ungarin im Auslande.

Diese Fälle sollen einzeln besprochen werden.

Ad 1. Gemäß § 108 u. E. „muß die Gültigkeit im Auslande geschlossener Ehen hinsichtlich des Alters und der Handlungsfähigkeit bezüglich eines jeden der Ehegenossen ausschließlich nach den Gesetzen seiner Heimat, in anderer Hinsicht aber nach denen der Heimat beider Parteien beurteilt werden, wenn nur diese nicht die Anwendung eines anderen Gesetzes anordnen, oder das gegenwärtige Gesetz nicht anders verfügt". Diese Norm ist in dreifacher Hinsicht ein legislativer Mißgriff. Prima vista wäre man nach dem Wortlaut versucht zu glauben, sie beziehe sich nur auf die im

[17]) *Zitelmann*, IPR. II, p. 800.
[18]) *Ferenczy*, l. c., p. 143.

Digitized by Google

Auslande geschlossenen Ehen, was nicht der Fall ist (vgl. § 111 u. E.), sodann ist die bezüglich der Ehemündigkeit und Handlungsfähigkeit statuierte Ausnahme ganz unmotiviert und drittens ist § 108 ein völkerrechtswidriger Eingriff in fremde Rechtssphären [10]). Es scheint aber, daß die im § 108 enthaltene Weiterverweisungsklausel den Mißgriff mildert. Diese Milderung ist aber nur scheinbar, weil nicht die internationalprivatrechtliche Kollisionsnorm des fremden Rechtes, sondern das fremde Gesetz oder das durch das letztere an seine Stelle delegierte andere Gesetz anzuwenden ist. Der Unterschied zwischen beiden Fällen ist handgreiflich. Würde das ungarische Gesetz sagen: ausgenommen, wenn die fremden Gesetze anders verfügen, dann wäre die Ehefähigkeit beider Teile nach dem Gesetze ihrer Heimat beziehungsweise Domizils zu beurteilen. Dies wäre ganz richtig, weil die Entscheidung mit den interessierten Staaten übereinstimmend erfolgen würde. Das ungarische Gesetz gestattet aber nur die Substitution des fremden Gesetzes durch ein anderes Gesetz, also auch in diesem Falle ist einerseits zwischen den Ehehindernissen der Unmündigkeit und Handlungsunfähigkeit, anderseits aber zwischen den sonstigen Ehehindernissen zu unterscheiden und in letzterem Falle sind beide Rechte kumulativ anzuwenden. Es kann also die Ehe, welche die interessierten Staaten als gültig anerkannt haben, durch das mit der Frage der Gültigkeit der Ehe befaßte ungarische Gericht (z. B. als forum rei sitae) für ungültig erklärt und vice versa eine Ehe, welche nach dem Recht der interessierten Staaten ungültig ist, für gültig erklärt werden, und dieser Konflikt ist um so peinlicher, weil die Nupturienten in den meisten Fällen bei ihrer Eheschließung gar nicht darauf bedacht sein konnten, daß die Gültigkeit ihrer Ehe einst zufällig (z. B. infolge einer ihnen später angefallenen Erbschaft) vor einem ungarischen Gerichte zur Sprache kommen könnte. § 108 des u. E. ist im Grunde verfehlt und auch die Weiterverweisungsklausel gewährt keine Abhilfe. Auf diese

[10]) Dr. *Ernst Wittmann* „Nemzetközi és idöközi magánjog" (Internationales und intertemporales Privatrecht), Budapest 1902, p. 37—41.

Digitized by Google

Weise wird das Endziel des internationalen Privatrechtes vereitelt, daß die Gerichte verschiedener Staaten ein und dieselbe Frage nach ein und demselben Rechte entscheiden sollen. Diese Form der Weiterverweisungsklausel ist das Resultat des unrichtigen Ausgangspunktes des Gesetzes [20]). Weil aber Ungarn das Haager Eheschließungsabkommen vom 12. Juni 1902 ratifiziert hat, wird § 108 des u. E. nur jenen Staaten gegenüber zur Anwendung kommen können, welche keine Vertragsstaaten des Abkommens sind.

ad 2. Bezüglich der Eheschließung von Ausländern bestimmt § 111 des u. E.:

„Im Falle der in Ungarn geschlossenen Ehen sind die §§11, 12, 13 des ungarischen Ehegesetzes auch auf Ausländer anzuwenden.

Ansonst sind die Bestimmungen der §§ 108 und 109 auch auf die in Ungarn geschlossene Ehe eines ausländischen Nupturienten anzuwenden".

Wenn Ausländer in Ungarn eine Ehe schließen, muß auch § 108 zur Anwendung gelangen (§ 109 bezieht sich nicht auf den Fall, wenn beide Teile Ausländer sind), d. h. in Ansehung des Alters und der Handlungsfähigkeit wird jeder Teil nach den Gesetzen seiner Heimat, ansonst aber nach den Gesetzen der Heimat beider Teile beurteilt, ausgenommen, wenn die anzuwendenden Gesetze die Anwendung eines anderen Gesetzes verfügen. Überdies muß aber auch das ungarische Gesetz, als territoriales Recht insoweit berücksichtigt werden, daß eine solche Ehe, deren Abschluß gegen die sittliche Auffassung des ungarischen Gesetzes verstoßen würde, in Ungarn nicht geschlossen werden kann. Als solche Hindernisse, bei deren Existenz der Ausländer in Ungarn zur Eheschließung nicht zugelassen werden kann, bezeichnet § 111 Abs. 1 des u. E. die Ehehindernisse der §§ 11, 12, 13, d. h. die Ehehindernisse der Verwandtschaft, des bestehenden Ehebandes und des Gattenmordes.

---

[20]) *Ferenczy,* l. c., p. 143 hebt auch hervor, daß die Norm des § 108 unter den modernen Gesetzgebungen allein dasteht.

Digitized by Google

Eine singuläre Norm statuiert § 112, gemäß welchem für den in Ungarn einen ordentlichen Wohnsitz besitzenden minderjährigen Ausländer, welcher die nach den Gesetzen seiner Heimat zur Eheschließung erforderliche elterliche oder vormundschaftliche Einwilligung ohne sein Verschulden nicht beschaffen kann, die nach dem Wohnsitze zuständige ungarische Vormundschaftsbehörde einen Kurator bestellt und nach Anhörung desselben die Einwilligung erteilen kann. Die von *Ferenczy* (l. c., p. 144 Note 1) gegen diese Norm geltend gemachten Bedenken sind nicht stichhaltig. Sie entspringt, wie der korrespondierende § 51 des österreichischen BGB. humanitären Erwägungen und wird nur in ganz exzeptionellen Fällen zur Anwendung gelangen (wenn z. B. der Minderjährige durch Krieg oder sonstige Elementarereignisse die notwendige Einwilligung beizubringen gehindert ist).

ad 3. Auf die Eheschließung eines Ausländers mit einer Ungarin im Auslande ist gleichfalls die Norm des § 108 anzuwenden. Daß für die ungarische Braut sämtliche Ehehindernisse und Eheverbote des ungarischen Rechtes auch im Auslande verpflichtend sind, folgt zwar schon aus § 108, wird aber im § 110 noch besonders hervorgehoben.

ad 4. Bei der Eheschließung eines Ausländers mit einer Ungarin in Ungarn ist der sub 2. zitierte § 111 des u. E. zu beachten.

ad 5. Die Gültigkeit der in Ungarn mit einer Ausländerin geschlossenen Ehe eines ungarischen Staatsbürgers ist mit Ausnahme der Ehemündigkeit und Handlungsfähigkeit der Ausländerin ausschließlich nach ungarischem Recht zu beurteilen (§ 109 des u. E.); d. h. wenn die Ausländerin nach ihrer lex patriae ehemündig und handlungsfähig ist, so steht ihrer Eheschließung in Ungarn auch der Umstand nicht im Wege, daß gegen ihre Eheschließung nach ihrem heimatlichen Rechte ein solches Ehehindernis obwaltet, welches dem ungarischen Rechte fremd ist. Zwar fordert § 113 Abs. 3 des u. E., daß ein in Ungarn heiratender Ausländer nachzu-

Digitized by Google

weisen habe, daß nach seinem heimatlichen Rechte der Eheschließung kein Hindernis im Wege steht. Von diesem Nachweis kann aber der ungarische Justizminister Dispens erteilen. Es kann daher ein ungarischer Jude eine österreichische Christin, vorausgesetzt, daß diese nach österreichischem Recht ehemündig und handlungsfähig ist, mit Dispens des ungarischen Justizministers in Ungarn heiraten, obzwar der Eheschließung nach österreichischem Recht (§ 64 BGB.) das impedimentum disparitatis cultus im Wege steht.

ad 6. Die im Auslande geschlossene Ehe eines Ungars mit einer Ausländerin unterliegt gleichfalls der Norm des § 109 des u. E., welcher bestimmt: „Wenn ein ungarischer Staatsbürger mit einer Ausländerin entweder im Inlande oder Auslande eine Ehe schließt: ist die Gültigkeit der Ehe, mit Ausnahme des Alters und der Handlungsfähigkeit der Frau nach dem ungarischen Gesetze zu beurteilen". Selbst in dem Falle, wenn die Eheschließung mit Verschweigung eines nach dem ausländischen Recht der Eheschließung im Wege stehenden Hindernisses erfolgt, muß die Ehe in Ungarn gemäß § 109 des u. E. für gültig erklärt werden, vorausgesetzt, daß das verschwiegene Ehehindernis dem ungarischen Recht unbekannt ist und vorausgesetzt, daß die Ausländerin zur Zeit der Eheschließung nach ihrem heimatlichen Recht ehemündig und handlungsfähig war[21]).

ad 7. Die Gültigkeit der im Auslande geschlossenen Ehen von ungarischen Staatsangehörigen ist ausschließlich nach ungarischem Recht zu beurteilen (§ 110 des u. E.). Die im Auslande zu schließende Ehe eines ungarischen Staatsangehörigen muß auch in Ungarn aufgeboten werden (§ 113 Abs. 2 u. E.). Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift wird, weil der Mangel des Aufgebots nach ungarischem Recht kein Ehehindernis ist (wie z. B. nach österreichischem Recht § 74 BGB.), nur als Vergehen bestraft (§ 124). Kompetent zur Vornahme ist der nach den §§ 46—47 des G. A. XXXIII : 1894 zuständige Matrikelführer (§ 49 Abs. 2 des zitierten Gesetzes).

[21]) *Ferenczy*, l. c., p. 146.

Digitized by Google

Die Fälle der Handlungsunfähigkeit und der beschränkten Handlungsfähigkeit im Sinne des u. E. sind in den §§ 127 bis 130 taxativ aufgezählt.

III. Formelle Erfordernisse der Eheschließung.

Die Ehe ist in formeller Hinsicht als gültig zu betrachten, wenn sie nach dem am Orte und zur Zeit der Eheschließung geltenden Recht in gültiger Form geschlossen wurde (locus et tempus regunt actum, § 113 Abs. 1 des u. E.).

Wenn Ausländer in Ungarn eine Ehe schließen, sind in bezug auf das Aufgebot die Normen des ungarischen Rechtes anzuwenden (§ 113 Abs. 3 des u. E.)

Die im Auslande vor einem ungarischen diplomatischen Vertreter oder Konsul geschlossene Ehe ist in formeller Hinsicht nur dann gültig, wenn:

1. der ausländische Staat, in welchem die Ehe geschlossen wird, die Eheschließung vor einem ungarischen diplomatischen Vertreter oder Konsul gestattet;

2. daß keiner der Nupturienten Angehöriger jenes Staates sei, in welchem die diplomatische Ehe geschlossen wird, da in solchen Fällen die Eheschließung durch einen fremden diplomatischen Vertreter oder Konsul mit der Staatshoheit des Empfangsstaates nicht vereinbar erscheint;

3. daß der ungarische diplomatische Vertreter oder Konsul zur Vornahme des Aktes der Eheschließung von der ungarischen Regierung ermächtigt sei (29 lit e des u. E.);

4. daß beide Nupturienten oder doch der Mann ungarische Staatsangehörige seien (§ 31 Abs. 3 des u. E.). In letzterem Falle ist aber die Ehe nur dann gültig, wenn auch der Heimatstaat des anderen Eheschließenden sie, obwohl sie vor dem ungarischen diplomatischen Vertreter oder Konsul geschlossen ist, als gültig anerkennt. Eine solche Anerkennung muß aber besonders ausgesprochen werden, zu vermuten ist sie nicht [22]).

---

[22]) *Zitelmann*, IPR. II, p. 613.

Digitized by Google

Die vor dem ungarischen diplomatischen Vertreter oder Konsul geschlossene Ehe ist so zu betrachten, als wenn sie in Ungarn geschlossen worden wäre (§ 31 Abs. 3 des u. E.).

IV. Auflösung der Ehe.

Auch an dieser Stelle sind nur jene Kollisionsnormen des ungarischen Ehegesetzes zu besprechen, welche zur Anwendung gelangen, wenn in der gegenständlichen Materie keine internationalen Verträge zu Recht bestehen (§ 120 des u. E.).

Das ungarische Ehegesetz enthält nur Normen in bezug auf die Frage, welche Gerichte zur Kognition in Eheprozessen zuständig sind, in bezug auf die Frage, welches materielle Privatrecht anzuwenden sei, wenn die ungarischen Gerichte in Eheprozessen von Ausländern zu urteilen berufen sind (§ 116 u. E. und § 641 der ZPO.), enthält das ungarische Ehegesetz keine Direktiven. Diese Frage ist daher im Sinne der allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts zu entscheiden.

In bezug auf die Kompetenz der Gerichte in Eheprozessen enthält das ungarische Ehegesetz folgende Bestimmungen:

1. In Eheprozessen ungarischer Staatsbürger ist nur das Urteil ungarischer Gerichte wirksam (§ 114 u. E. und § 639 ZPO.). Hieraus folgt, daß das Urteil eines ausländischen Gerichtes, durch welches die Ehe eines ungarischen Staatsangehörigen für ungültig erklärt oder geschieden wird, in Ungarn unwirksam ist und daher eine eventuell neuere Eheschließung als gegen das Hindernis des bestehenden Ehebandes verstoßend in Ungarn als nichtig betrachtet werden muß, wobei es aber geschehen kann, daß die im Auslande für ungültig erklärte oder geschiedene Ehe des ungarischen Staatsangehörigen in Ungarn nicht angefochten werden kann, weil die zur Anfechtung festgesetzte Frist verstrichen ist (§ 49 u. E.). Auf Grund der in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger erflossenen Urteile ausländischer Gerichte

Digitized by Google

kann keine Eintragung in die ungarische Matrikel veranlaßt werden (§ 67 Abs. 2 des G. A. XXXIII : 1894).

2. Das ungarische Gericht kann in Eheprozessen solcher in Ungarn wohnhaften Ausländer entscheiden, deren Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden kann (§ 119 u. E.). In diesem Falle gelangt die lex domicilii zur Anwendung, wo ansonst nach dem ungarischen Ehegesetz die lex patriae anzuwenden wäre.

3. In Eheprozessen von Ausländern kann das ungarische Gericht in der Regel nur provisorische Verfügungen treffen (z. B. eine Trennung von Tisch und Bett anordnen, § 118 u. E.), während es meritorisch nur dann entscheiden kann, wenn sein Urteil in jenem Staate wirksam ist, dessen Angehörige die Ehegenossen sind (§ 116 u. E. und § 641 ZPO.). Vor der meritorischen Entscheidung muß daher das ungarische Gericht über die Vorfrage schlüssig werden, ob sein Urteil in jenem Staate wirksam ist, dessen Angehörige die Ehegenossen sind. So z. B. bestimmt das schweizerische Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 Art. 7g Abs. 3, daß die Scheidung der Ehe schweizerischer im Auslande wohnhafter Ehegatten, wenn sie durch das zuständige ausländische Gericht erfolgt, in der Schweiz auch dann anerkannt wird, wenn die Scheidung nach schweizerischem Recht nicht begründet gewesen wäre.

Es entsteht aber die Frage, nach welchem Recht hat das ungarische Gericht die Auflösbarkeit der Ehe zu beurteilen und falls die Ehe auflösbar ist, nach welchem Recht hat die Anwendung der Auflösungsgründe zu erfolgen. Nachdem das ungarische Ehegesetz diesbezüglich keine Norm enthält, muß die Entscheidung mit Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts erfolgen. Weil Eheprozesse den Personenstand (status) tangierende Prozesse sind, für die Beurteilung des Personenstandes aber die lex patriae maßgeblich ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Frage der Gültigkeit, als auch der Auflösbarkeit der Ehe von Ausländern nicht nach der lex fori (nach ungarischem Rechte), sondern nach dem heimatlichen Recht der

Digitized by Google

Ausländer zu beurteilen ist. Ist die Ehe nach dem heimatlichen Recht der ausländischen Ehegatten auflösbar, dann unterliegt es für das ungarische Gericht keinem Anstande, die Auflösung der Ehe aus den im ausländischen Recht anerkannten Gründen auszusprechen, es sei denn, daß die Auflösung der Ehe aus einem Grunde verlangt wird, welcher dem ungarischen Gesetz unbekannt ist. In letzterem Falle muß das ungarische Gericht mit Rücksicht auf den Gesichtspunkt des ordre public die lex fori (das ungarische Recht) anwenden. Das ungarische Gericht könnte daher die Ehe schweizerischer in Ungarn wohnhafter Eheleute auf Grund des Art. 141 des schweizerischen BGB. wegen unheilbarer Geisteskrankheit eines Ehegatten nicht scheiden, weil dieser Scheidungsgrund dem ungarischen Ehegesetz fremd und der sittlichen Anschauung des ungarischen Gesetzgebers widersprechend ist[23]).

Für die Fälle der Änderung der Staatsbürgerschaft enthält das ungarische Ehegesetz folgende Bestimmungen:

1. Die Frau, die in der Zeit, welche der im Gebiete Ungarns mit einem Ausländer geschlossenen Ehe unmittelbar vorangegangen war, ungarische Staatsbürgerin gewesen ist, kann gegen ihren Mann auf Ungültigkeitserklärung der Ehe klagen, wenn sie ihrem Manne nach Abschluß der Ehe ins Ausland nicht gefolgt ist (§ 117 Abs. 1 u. E. und § 640 ZPO). Obzwar das Gesetz dieses Klagerecht nur für den Fall gewährt, wenn die Frau ihrem Manne nach Abschluß der Ehe ins Ausland nicht gefolgt ist, muß dennoch behauptet werden, daß dieses Klagerecht ihr auch dann einzuräumen ist, wenn sie ihrem Manne nach Abschluß der Ehe ins Ausland gefolgt ist. Ist nämlich die Ehe tatsächlich ungültig, dann hat die Frau ihre ungarische Staatsbürgerschaft durch ihre Verheiratung nicht verloren, weil dieser Verlust nur im Falle einer gültig geschlossenen Ehe eintritt (§ 37 G. A. 50 . 1879). Bis zur Entscheidung des Gerichtes über ihre Klage auf Ungültigkeitserklärung ihrer Ehe muß also die Frau als

[23]) *Ferenczy*, l. c., p. 170—172.

Digitized by Google

ungarische Staatsbürgerin betrachtet werden, als solche kann sie aber, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich im Inlande oder Auslande aufhält, nur bei den ungarischen Gerichten klagbar auftreten, weil in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger nur das Urteil der ungarischen Gerichte wirksam ist (§ 114 u. E. und § 639 ZPO; übereinstimmend *Wittmann*, l. c., p. 74 und *Ferenczy*, p. 172).

2. Wenn der Mann ungarischer Staatsbürger ist und nach Verübung der als Scheidungsgrund gedienten Tat oder vor derselben Angehöriger eines anderen Staates geworden ist, aber seine Frau ihm ins Ausland nicht gefolgt ist, kann seine Frau gegen ihn auf Scheidung der Ehe auch vor dem ungarischen Gerichte klagen (§ 117 Abs. 2 u. E. in Verbindung mit § 639 Abs. 2 der ZPO.). Diese Norm setzt offenbar voraus, daß gleichzeitig mit der Änderung der Staatsbürgerschaft des Mannes auch die Frau ihre ungarische Staatsbürgerschaft verloren hat, denn im entgegengesetzten Falle kann sie als ungarische Staatsbürgerin die Scheidung ihrer Ehe nur bei dem ungarischen Gerichte verlangen (§ 114 u. E. und § 639 ZPO.). Im Falle des § 117 Abs. 2 des u. E. steht ihr aber das Klagerecht nur dann zu, wenn sie ihrem Manne bei Änderung der Staatsbürgerschaft ins Ausland nicht gefolgt ist. Daß diese Norm keine besondere praktische Bedeutung hat, wie *Ferenczy* meint (l. c., p. 173), kann nicht behauptet werden, weil der Frau nach erfolgter Scheidung die Renaturalisation bewilligt werden muß, wenn sie in den Verband einer ungarischen Gemeinde aufgenommen oder ihr die Aufnahme in Aussicht gestellt wurde (§ 41 G. A. 50 : 1879).

3. Wenn ein gewesener Ausländer, der durch Naturalisation ungarischer Staatsangehöriger geworden ist, die Scheidung seiner Ehe auf Grund von Tatsachen begehrt, die vor dem Erwerb der ungarischen Staatsangehörigkeit geschehen sind, kann das ungarische Gericht die Scheidung gemäß § 115 Abs. 1 des u. E. unter folgenden Voraussetzungen aussprechen:

a) wenn jene Tatsachen, auf Grund deren die Ehe zu scheiden ist, nach dem früheren heimatlichen Recht einen

Digitized by Google

Scheidungsgrund oder einen Trennungsgrund von Tisch und Bett bilden und

b) wenn jene Tatsachen auch nach dem ungarischen Ehegesetze einen Scheidungsgrund bilden.

Auf gleiche Weise bestimmt § 115 Abs. 2 des u. E., daß das ungarische Gericht, wenn das ausländische Gericht die Trennung von Tisch und Bett vor der Erlangung der ungarischen Staatsbürgerschaft ausgesprochen hat, die Ehe scheiden kann, wenn die Trennung wegen einer solchen Tatsache erfolgt ist, auf Grund deren die Ehe nach dem ungarischen Ehegesetze geschieden werden kann.

Diese letztere Norm ergänzt § 684 der ungarischen ZPO., wie folgt:

„Wenn die Trennung von Tisch und Bett ein ausländisches Gericht vor der Erlangung der ungarischen Staatsbürgerschaft mit rechtskräftigem Urteil ausgesprochen hat, kann die Scheidungsklage auf Grund des § 115 des G. A. XXXI : 1894 nach Ablauf der im § 107 des zitierten Gesetzes festgesetzten Frist anhängig gemacht werden. Der Scheidungsklage geht in solchem Falle kein vorläufiger Sühneversuch voraus und die Anordnung der im § 99 des G. A. XXXI : 1894 statuierten Trennung von Tisch und Bett ist nicht zulässig.

Das Gericht kann sich in die Prüfung der Wirklichkeit jener Tatsache, welche in dem rechtskräftigen Urteil des ausländischen Gerichtes als festgestellter Trennungsgrund gedient hat, nicht einlassen".

Auf Grund des § 115 des u. E. kann die Scheidung der Ehe nicht ausgesprochen werden:

a) wenn die Tatsache, welche nach dem früheren Recht ein Scheidungs- oder Trennungsgrund war, nach dem u. E. kein Scheidungsgrund ist. Ein österreichischer akatholischer Staatsbürger, welcher die ungarische Staatsbürgerschaft erworben hat, kann die Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung, obschon diese nach österreichischem Recht (§ 115 BGB.) einen Scheidungsgrund bildet, vor dem ungarischen

Digitized by Google

Gericht nicht verlangen, weil unüberwindliche Abneigung nach dem ungarischen Ehegesetz kein Scheidungsgrund ist.

b) wenn die Tatsache, welche nach ungarischem Recht Scheidungsgrund ist, nach dem früheren Recht nicht als Trennungs- oder Scheidungsgrund dienen konnte. Ein österreichischer Staatsangehöriger kann nach Erwerb der ungarischen Staatsangehörigkeit vor dem ungarischen Gericht keinen Scheidungsprozeß gegen seinen Ehegenossen aus dem Grunde anhängig machen, weil dieser wegen eines aus Gewinnsucht verübten Vergehens zur Gefängnisstrafe verurteilt wurde, denn dieser Scheidungsgrund des ungarischen Ehegesetzes (§ 80 lit. d) ist dem österreichischen Recht fremd.

V. Persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten.

Über den personenrechtlichen Inhalt der Ehe entscheidet das Personalstatut (die lex patriae) des Mannes bei der Eheschließung, wenn es auch Personalstatut der Frau war oder durch das Zustandekommen der Ehe gemeinsames Personalstatut beider Ehegatten wurde[24]). Dieses gemeinsame Personalstatut der Ehegatten (von *Zitelmann* „Ehestatut" genannt) normiert den Umfang der ehemännlichen Gewalt, die allfällige Beschränkungen der Handlungsfähigkeit beider Ehegatten oder der Frau allein, die wechselseitige Unterhaltspflicht usw., wobei es sich von selbst versteht, daß bei der Frage der Anwendung fremden Rechtes das ungarische angerufene Gericht auch auf den Gesichtspunkt des ordre public Bedacht zu nehmen hat[25]). Weil also das gemeinsame Personalstatut der Ehegatten für die Beurteilung ihrer Rechtsbeziehungen zueinander maßgeblich ist, wird die ita-

[24]) *Zitelmann*, IPR. II, p. 670. Weil auch nach ungarischem Recht (§ 5 des G. A. 50 : 1879) die Frau durch ihre Verehelichung mit einem ungarischen Staatsbürger die ungarische Staatsangehörigkeit ipso jure erwirbt, kann an dieser Stelle von jenen wenigen Ausnahmefällen, in welchen die Frau das Personalstatut ihres Mannes nicht erwirbt (vgl. *Zitelmann*, l. c. und p. 665 f.) abgesehen werden.

[25]) *Zitelmann*, IPR., II, p. 672, *Ferenczy*, l. c., p. 188, *Wittmann*, l. c., p. 102.

Digitized by Google

lienische Ehegattin ohne Ermächtigung ihres Mannes auch in Ungarn die im Art. 134 des Codice civile erwähnten Rechtsgeschäfte gültig nicht abschließen können. Schenkungen italienischer Ehegatten während des Bestandes ihrer Ehe sind ungültig (Art. 1054 cod. civ.), auch in dem Falle, wenn Gegenstand der Schenkung ein in Ungarn gelegenes unbewegliches Gut ist[26]). Die reichsdeutsche Frau wird auch in Ungarn, wenn ihr Mann außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den Unterhalt gemäß § 1360 Abs. 2 des deutschen BGB. demselben gewähren müssen.

Ändert sich das gemeinsame Personalstatut der Ehegatten während bestehender Ehe (Statutenwechsel), so ist der personalrechtliche Inhalt der Ehe nunmehr nach dem neuen Personalstatut zu beurteilen, weil die Rechtsvorschriften, welche das personenrechtliche Verhältnis der Ehegatten zu einander ordnen, in dem Sinn zwingendes Recht der einzelnen Rechtsordnung sind, daß diese die Ehe nur in gerade dieser personenrechtlichen Ausgestaltung und in keiner anderen kennt. Es gilt hier schlechthin der Grundsatz der Wandelbarkeit. Das bezieht sich auch auf alle Folgerungen, weil es nur Folgerungen sind. Ist allerdings bei dem Statutenwechsel ein vermögensrechtlicher Anspruch für die schon vergangene Zeit bereits aus der Ehe erwachsen und noch unerfüllt vorhanden, so geht er nicht etwa deshalb unter, weil er unter dem neuen Statut nicht entstanden sein würde[27]).

VI. Eheliches Güterrecht.

In bezug auf das eheliche Güterrecht enthält das ungarische Recht keine internationalprivatrechtlichen Kollisionsnormen. Es sind also die allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts für die Entscheidung der gegenständlichen Fragen anzuwenden.

1. Vertragsmäßiger Güterstand.

Bezüglich der Frage, nach welchem Rechte Eheverträge (nach österreichischer Terminologie „Ehepakten" § 1217 BGB.)

[26]) *Ferenczy*, l. c., p. 187.

[27]) *Zitelmann*, IPR. II, p. 674—675. *Wittmann*, l. c., p. 99—100.

Digitized by Google

zu beurteilen sind, muß zwischen den formellen und materiellen Erfordernissen des Vertrages unterschieden werden.

a) Die formelle Gültigkeit der Eheverträge ist nach der lex loci actus zu beurteilen. Ungarische Verlobte oder Eheleute können daher in Deutschland einen Ehevertrag auch vor Gericht (§1434 BGB.) schließen, obschon ihr Abschluß in Ungarn nur vor einem königlichen Notar erfolgen kann (§ 22 des G.A. VII : 1886). In jenen Staaten aber, welche die notarielle Form obligatorisch vorschreiben (ital. cod. civ. Art. 1382, österr. Gesetz vom 25. Juli 1871 Nr. 76 RGB.), müssen auch ungarische Eheleute ihre Eheverträge vor einem Notar abschließen. Verweigert der ausländische Notar seine Mitwirkung aus einem Grunde, aus welchem ein ungarischer Notar seine Mitwirkung nicht ablehnen darf (z. B. im Falle des Art. 1385 des ital. cod. civ.), dann bleibt nichts anderes übrig, als den Vertrag vor einem ungarischen Konsul abzuschließen. Ausländer können in Ungarn, weil die Regel locus regit actum fakultativ ist, entweder gemäß der Form des ungarischen Rechtes oder gemäß der Form ihres heimatlichen Rechtes ihre Eheverträge abschließen.

b) Die materiellen Erfordernisse der Eheverträge hat das ungarische Gericht im Sinne der allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechtes nach dem Ehestatut zur Zeit der Eheschließung zu beurteilen[28]), in Anbetracht, daß die Frau in der Regel durch die Eheschließug die Staatsbürgerschaft ihres Mannes erwirbt. Es können daher die Angehörigen solcher Staaten, welche ihre ehegüterrechtlichen Verhältnisse vom gesetzlichen Ehegüterrechte ihrer Heimat abweichend nicht regeln können, dies auch in Ungarn rechtsgültig nicht bewirken. Folglich können italienische Verlobte auch in Ungarn eine dem Art. 1433 des cod. civ. widersprechende Gütergemeinschaft nicht vereinbaren. Nach dem Ehestatut ist auch die Frage zu entscheiden, ob ein Ehevertrag nur vor Eingehung der Ehe geschlossen und ob derselbe nach erfolgter Eheschließung gültig abgeändert oder auf-

[28]) *Wittmann*, l. c., p. 92, *Ferenczy*, l. c., p. 197—199.

Digitized by Google

gehoben werden kann[29]). Ungarische Eheleute können, wenn sie auch in einem solchen Staate wohnen, welcher den Abschluß des Ehevertrages nur vor der Eheschließung gestattet und nach geschlossener Ehe die Unabänderlichkeit des Vertrages statuiert, auch nach der Eheschließung Eheverträge schließen und dieselben, so oft sie wollen, abändern oder aufheben, weil dies nach ihrem Ehestatute zulässig ist; italienische Eheleute können dies aber in Ungarn rechtsgültig nicht bewerkstelligen, weil es nach ihrem Ehestatut unzulässig ist (cod. civ. Art. 1382, 1385). Wenn sie aber die ungarische Staatsbürgerschaft erwerben, dann obwaltet kein Hindernis, daß sie auch nach der Eheschließung Eheverträge schließen, abändern oder aufheben können, weil das ungarische Recht in dieser Hinsicht volle Vertragsfreiheit gewährt, so daß selbst die Regelung der ehegüterrechtlichen Verhältnisse unter Bedachtnahme auf ein fremdes Recht zulässig ist[30]). Vom Augenblick des Statutenwechsels ist also das neue Statut maßgebend, weil nunmehr das neue Heimatrecht über die Person und damit über die Rechte an ihrem Vermögen gebietet. Es sind also auch für die weiteren Schicksale der Ehegutsrechte unmittelbar die Vorschriften des neuen Ehestatuts anzuwenden. Die im Augenblick des Statutenwechsels vorhandenen subjektiven Rechte bestehen aber ungeändert weiter[31]).

2. Gesetzlicher Güterstand.

Für die Beurteilung des gesetzlichen Güterstandes ist auch das Ehestatut zur Zeit der Eheschließung maßgeblich[32]) und dieses Recht bleibt auch dann maßgeblich, wenn ausländische Eheleute ihren Wohnsitz nach Ungarn verlegen. Dieses Recht muß auch auf die in Ungarn gelegenen Immobilien

[29]) Irrig ist die Behauptung von *Ferenczy* l. c., p. 190, daß nach österreichischem Recht der Ehevertrag nur vor der Eheschließung geschlossen und sodann nicht mehr abgeändert werden kann (vgl. § 16 des EG. z. österr. HGB.).

[30]) *Ferenczy*, l. c., p. 199.

[31]) *Zitelmann*, IPR. II., p. 725—729.

[32]) *Ferenczy*, l. c.,p. 199, Note 1.

Digitized by Google

zur Anwendung gelangen, weil die Rechtsverhältnisse der Eheleute zu einander nicht zweierlei rechtlicher Beurteilung unterliegen können[33]). Die Frage aber, ob ein in der Staatsbürgerschaft der Eheleute eingetretener Wechsel den zwischen ihnen zur Zeit der Eheschließung bestandenen gesetzlichen Güterstand tangiert, muß verneint werden[34]). Wenn die Eheleute keinen Ehevertrag geschlossen haben, dann ist dieselbe Rechtslage gegeben, als wenn sie kein Testament errichtet haben. Die Normen des gesetzlichen ehelichen Güterrechts können durch Vertrag abgeändert werden, wie die gesetzliche Erbfolge durch Testament ausgeschlossen werden kann. Haben daher die Eheleute nach Wechsel ihrer Staatsbürgerschaft keinen den gesetzlichen Güterstand ihrer früheren Heimat abändernden Ehevertrag geschlossen, so muß angenommen werden, daß sie es beim gesetzlichen Güterstand der früheren Heimat haben bewenden lassen wollen. Qui tacuerunt, cum loqui potuerunt ac debuerunt, consentire videntur. Diese Umwandelbarkeit des gesetzlichen Güterstandes liegt aber nur dann vor, wenn das Recht der neuen Heimat keine entgegengesetzte Normierung enthält. Wie aber das neue Statut auch entscheiden mag: vom völkerrechtlichen Standpunkt ist seine Entscheidung auch in jedem dritten Staat als wirksam anzuerkennen, da sie ja nicht eine Kollisionsnorm, sondern eine materiell-privatrechtliche Anordnung des nunmehr maßgebenden Rechts ist[35]).

Ob das Recht am Vermögen, um dessen Neuentstehung bei Auflösung der Ehe durch den Tod es sich handelt, ehegüterrechtlicher oder erbrechtlicher Natur sei, ist eine rein materiellrechtliche Frage, die eben aus der einzelnen Privatrechtsordnung heraus beantwortet werden muß, auf die der Anspruch gestützt wird. Ist es ehegüterrechtlicher Natur, dann entspricht es dem Wesen des „Nachlasses", daß die güterrechtliche Regelung der erbrechtlichen vorgeht: erst das wird als Nachlaß dem erbrechtlichen Schicksal unter-

[33]) *Ferenczy*, l. c., p. 200, Note 2, *Szántó*, l. c., p. 112.
[34]) *Ferenczy*, l. c., p. 201, Note 2, *Wittmann*, l. c., p. 88 f.
[35]) *Zitelmann*, IPR. II, p. 729.

Digitized by Google

worfen, was nach Abzug der kraft Ehegüterrechts etwa auszuscheidenden Masse übrig bleibt[36]).

VII. Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Abstammung.

Über die Frage, nach welchem Statut die eheliche oder uneheliche Abstammung eines Kindes zu beantworten ist, fehlen im ungarischen Recht Kollisionsnormen. Der ungarische Richter muß sich daher mit den Sätzen behelfen, die ihm von der Theorie des internationalen Privatrechtes dargeboten werden. Nach der herrschenden Meinung[37]) ist für die Beurteilung der Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Kindes das Personalstatut (die lex patriae) des Ehemannes zur Zeit der Geburt des Kindes entscheidend. Ein in dem Heimatstaat des Ehemannes ergangenes, nach den Gesetzen des Heimatstaats gültiges Urteil wird daher auch in Ungarn als wirksam anerkannt werden; ein in einem anderen Staat ergangenes nur dann, wenn der Heimatstaat es als wirksam anerkennt[38]). Urteile ausländischer Gerichte welche die Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes eines ungarischen Staatsangehörigen betreffen, können aber in Ungarn nicht vollstreckt werden (§ 5 des G. A. 60 : 1881).

Für die Beurteilung der Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Kindes ist das Personalstatut (die lex patriae) des angeblichen ehelichen Vaters auch dann maßgeblich, wenn die Mutter ein anderes Personalstatut hat[39]). Hieraus folgt insbesondere auch: ist die Ehelichkeit des Kindes vom Ehemann mit Erfolg durch Klage angefochten, und ist

---

[36]) *Zitelmann*, l. c., p 734—735 und *Niemeyer*, Das IPR. des BGB. p. 148: „Das Güterrecht ist das Primäre, das Erbrecht das Sekundäre".

[37]) *Zitelmann*, l. c., p. 824—825, *Wittmann*, l. c., p. 103—104, *Szántó*, l. c., p. 159, *Ferenczy*, l. c., p. 208 ist der Ansicht, das Recht jenes Staates sei maßgeblich, welches als das heimatliche Recht der Eltern die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe feststellt. Auf Seite 209 erklärt er aber das Personalstatut des Vaters für maßgeblich.

[38]) *Zitelmann*, l. c., p. 819.

[39]) *Zitelmann*, l. c., p. 850—851.

Digitized by Google

das Urteil entweder im Heimatstaat des Ehemannes ergangen oder ist es, wenn es in einem anderen Staat ergangen ist, nach dem Heimatrecht des Ehemannes als wirksam anzuerkennen, so muß das Kind vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nunmehr auch im Heimatstaat der Mutter als unehelich gelten, mag auch, vom Standpunkt des Heimatrechts der Mutter aus, die Anfechtung der Ehelichkeit zu Unrecht erfolgt sein; denn das Heimatrecht der Mutter sieht das Kind als ehelich nur an, wenn es einen nach seinem eignen Heimatrecht ehelichen Vater hat, und einen solchen hat es nicht mehr.

Folgerichtig muß diese gleiche Behandlung auch da eintreten, wo es sich um die Ehelichkeit von Kindern aus nichtigen Ehen handelt. Das ungarische Gericht wird daher das in einer nichtigen Ehe österreichischer Staatsangehöriger geborene Kind als ehelich betrachten müssen, wofern die Voraussetzungen des § 160 des österr. BGB. gegeben sind (matrimonium putativum), während es das aus einer nichtigen Ehe englischer Staatsangehöriger geborene Kind auch dann nicht als ehelich betrachten kann, wenn eine Putativehe vorliegt, weil dem englischen Recht das Institut der Putativehe unbekannt ist. Ist der Vater ein Schweizer, die Mutter eine Engländerin, so ist das Kind nach schweizerischem Recht, welches Personalstatut des Vaters ist, seinem Vater und darum auch seiner Mutter gegenüber als eheliches anzusehen, auch wenn die Nichtigkeit der Ehe beiden Eltern bekannt war (Art. 133 des schweiz. BGB.); im umgekehrten Falle kann aber das ungarische Gericht, wie *Ferenczy* (l. c., p. 209) meint, das schweizerische Recht aus dem Grunde nicht anwenden, weil es für das Kind günstiger erscheint. Solche Ausnahmen von einem allgemeinen Grundsatz könnte nur eine positive internationalprivatrechtliche Kollisionsnorm statuieren, eine solche ist aber im ungarischen Recht nicht vorhanden.

Ist das Personalstatut von Eltern und Kind wirklich von vornherein verschieden, dann sind für das materielle Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind die beiden

Digitized by Google

Personalstatuten zusammen maßgebend: das Kind ist ein eheliches nur dann, und ein Rechtsverhältnis, wie es an die Ehelichkeit geknüpft ist, tritt zwischen den Eltern und dem Kind nur dann ein, wenn beide Personalstatuten das übereinstimmend bejahen; ist das Kind auch nur nach einem der beiden Statuten ein uneheliches, so kann nur das Rechtsverhältnis eintreten, das an die Unehelichkeit gebunden ist[40]).

VIII. Legitimation.

Das ungarische Recht kennt zwei Arten der Legitimation unehelicher Kinder:

1. durch nachfolgende Eheschließung der unehelichen Eltern. In cestuose oder im Ehebruche erzeugte Kinder können nach ungarischem Recht per subsequens matrimonium nicht legitimiert werden[41]).

2. durch königliche Gnade (per rescriptum principis).

ad 1. Die Legitimation eines unehelichen Kindes durch die nachfolgende Eheschließung seiner Eltern ist stets nach dem heimatlichen Recht des Vaters zur Zeit der Eheschließung zu beurteilen, vorausgesetzt, daß der Vater und das Kind demselben Staatsverbande angehören. Ein englisches uneheliches Kind kann das ungarische Gericht auch dann für ehelich nicht halten ,wenn sein englischer unehelicher Vater die englische uneheliche Mutter nach der Geburt des Kindes geheiratet hätte, weil das englische Recht das Institut der Legitimation nicht kennt.

Fraglich ist aber, welches Recht für die Beurteilung der Legitimation maßgeblich sei, wenn der uneheliche Vater und sein uneheliches Kind verschiedener Staatsangehörigkeit sind. *Ferenczy* (l. c., p. 215) ist der Ansicht, daß das Kind

---

[40]) *Zitelmann*, l. c., p. 872.

[41]) Der Entwurf des ungarischen BGB. vom Jahre 1913 rezipierte im § 102 die Norm des Art. 133 des schweizerischen BGB., während der Entwurf des Justizausschusses des Abgeordnetenhauses (§ 102) solche Kinder nur dann als eheliche gelten ließ, wenn beiden Ehegatten das Ehehindernis unbekannt war. Diesen Standpunkt schließt sich auch der Entwurf des ungarischen BGB. vom Jahre 1928 an.

Digitized by Google

als legitimiert zu betrachten sei, wenn die Legitimation als Folge der nachträglichen Eheschließung entweder nach dem heimatlichen Rechte des Vaters oder des Kindes eintritt, weil die Legitimation hauptsächlich das Interesse des Kindes zu schützen berufen ist. Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten. Man muß vielmehr vom Standpunkte des ungarischen Rechtes aus folgende Fälle unterscheiden:

a) wenn ein unehelicher Vater ungarischer Staatsangehörigkeit die uneheliche Mutter des Kindes heiratet, so ist das Kind legitimiert, wenn es auch nach seinem Personalstatut nicht legitimiert wäre, weil seine Legitimation nach ungarischem Recht ipso jure eintritt (§ 4 G. A. 50 : 1879), d. h. die rechtliche Folge der Eheschließung seiner Eltern ist. Diese Folge abzuwenden liegt nicht in seiner Macht, weil sie von Gesetzes wegen im Momente der Eheschließung seiner Eltern eingetreten ist. Die Eintragung der Ehelichkeit in die Geburtsmatrikel kann nur dann erfolgen, wenn der uneheliche Vater selbst die Anerkennung der Vaterschaft vor dem Matrikelführer persönlich erklärt oder wenn die Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist (§ 41 G. A. 1894 : XXXIII).

b) Heiratet der ausländische uneheliche Vater die uneheliche Mutter ungarischer Staatsangehörigkeit, dann ist das uneheliche Kind im Sinne des ungarischen Rechtes (§ 33 G. A. 50 : 1879) nur dann legitimiert, wenn es im Sinne der Gesetze des Vaterlandes seines unehelichen Vaters legitimiert erscheint[42]).

c) Wenn sowohl der uneheliche Vater als auch die uneheliche Mutter Ausländer sind, dann ist, weil das ungarische Recht keine Kollisionsnorm enthält, nur die Entscheidung begründbar und zugleich gerecht, daß die Legitimation, soweit sie Rechte an dem Kinde oder seinem Vermögen bewirken oder Verpflichtungen des Kindes hervorrufen soll, vom Personalstatut des Kindes abhängt, und daß nur, soweit die Pflichten des Vaters in Betracht kommen, das Personal-

[42]) *Berényi-Tarján* „Der Erwerb und der Verlust der ungarischen Staatsbürgerschaft", Leipzig 1906, p. 132 und Note 1.

Digitized by Google

statut des Vaters entscheidet. Die Legitimation muß also, um in Kraft zu treten, nach beiden Personalstatuten gleichmäßig gültig, ihre Voraussetzungen müssen nach dem einen wie nach dem anderen Statut erfüllt sein [43]).

ad 2. Die Legitimation per rescriptum principis ist ein Gnadenakt des Regenten, dessen Voraussetzungen und Erfordernisse zu bestimmen dem diskretionären Ermessen des Regenten anheimgestellt ist.

Die nach ausländischem Recht gültig erfolgte Legitimation eines unehelichen Kindes ist auch in bezug auf die Erbfolge hinsichtlich der in Ungarn gelegenen Immobilien wirksam [44]).

IX. Adoption.

Die auf Gewohnheitsrecht beruhenden materiellen Erfordernisse der Gültigkeit des Adoptionsvertrages in Ungarn sind: ein Altersunterschied von mindestens 16 Jahren zwischen dem Adoptierenden und dem Adoptierten und die Bestätigung des Adoptionsvertrages durch den Justizminister [45]).

Die Gültigkeit eines von ungarischen Staatsangehörigen im Auslande geschlossenen Adoptionsvertrages ist nach ungarischem Recht zu beurteilen. Vice versa ist für die Beurteilung der Gültigkeit eines von Ausländern derselben Staatsangehörigkeit in Ungarn oder im Auslande geschlossenen Adoptionsvertrages ihr heimatliches Recht zur Zeit der Vertragschließung maßgeblich. Es werden daher in Ungarn englische, holländische, schwedische, norwegische, portugiesische Staatsangehörige keinen Adoptionsvertrag schließen können, weil ihre Heimatsrechte das Rechtsinstitut der

---

[43]) *Zitelmann* II, p. 882.

[44]) *Szántó*, l. c., p. 165.

[45]) Diese Bestätigung ist keine bloße Formsache, vgl. Dr. *Olivér E. Nagy* „Az örökbefogadás" (die Adoption) Budapest 1902, p. 43—44, *Zitelmann*, l. c., 883, *Ferenczy* (l. c., p. 221) irrt, wenn er behauptet, daß in Österreich regierungsbehördliche Bestätigung erforderlich ist, vgl. §§ 257—262 des kais. Patentes vom 9. August 1854 Nr. 208 RGB. und §§ 109, 113 der Jurisdiktionsnorm.

Digitized by Google

Adoption nicht kennen[46]). Ein österreichischer in Ungarn wohnhafter Staatsbürger kann jetzt sein uneheliches österreichisches Kind auch in Ungarn adoptieren, weil das durch das Hofdekret vom 28. Januar 1816 Nr. 1206 I. G. S. statuierte Verbot der Adoption eines unehelichen Kindes durch seinen unehelichen Vater durch die Teilnovelle I § 20 zum österr. BGB. (kaiserliche Verordnung vom 12. Oktober 1914 Nr. 276 RGB.) aufgehoben ist.

Sind der Adoptierende und der Adoptierte Angehörige verschiedener Staaten, dann ist die Fähigkeit zum Abschluß des Adoptionsvertrages nach dem heimatlichen Rechte beider Teile zu beurteilen[47]). Ein ungarischer Staatsangehöriger kann daher einen holländischen Staatsangehörigen nicht adoptieren, weil das holländische Recht das Institut der Adoption nicht kennt[48]). Ein österreichischer Staatsangehöriger, welcher das vierzigste Lebensjahr nicht zurückgelegt hat (vgl. die zitierte Teilnovelle I, § 18), kann einen ungarischen Staatsangehörigen nicht adoptieren. Der Altersunterschied zwischen dem Adoptierenden und dem Adoptierten ist nach dem Rechte jenes Teiles zu beurteilen, welches einen größeren Altersunterschied fordert; schließt ein österreichischer Staatsangehöriger mit einem ungarischen Staatsangehörigen einen Adoptionsvertrag, dann muß nicht der vom ungarischen Rechte geforderte Altersunterschied von 16, sondern der vom österreichischen Recht (§ 180 BGB.) verlangte Altersunterschied von 18 Jahren zwischen beiden Teilen obwalten, weil sonst der Vertrag nach österreichischem Recht ungültig wäre; bei einer Adoption zwischen einem französischen und ungarischen Staatsangehörigen ist aber das ungarische Recht maßgeblich, weil dieses einen größeren Altersunterschied fordert, als das französische Recht[49]).

---

[46]) *Ferenczy*, l. c., p. 219, *Szántó*, p. 172.

[47]) *Wittmann*, l. c., p. 106, *Ferenczy*, l. c., p. 120. Dies ist auch die Praxis des ungarischen Justizministeriums, vgl. *Szántó*, p. 171, vgl. noch *Zitelmann*, l. c., p. 883.

[48]) *Ferenczy*, l. c., p. 220.

[49]) *Ferenczy*, l. c., p. 221.

Digitized by Google

Sind der Adoptierende und der Adoptierte Angehörige desselben Staates, dann sind die Wirkungen der Adoption nach ihrem gemeinsamen heimatlichen Recht zu beurteilen. Sind aber die Parteien Angehörige verschiedener Staaten, dann ist in Ansehung eines jeden einzelnen Rechtsverhältnisses das heimatliche Recht jenes Teiles maßgeblich, um dessen Verpflichtung es sich handelt [50]).

Die Form des Adoptionsvertrages kann, weil die Regel locus regit actum fakultativ ist, entweder den am Orte des Vertragsschlusses geltenden oder den von dem heimatlichen Recht beider Teile geforderten formellen Erfordernissen entsprechen.

Zur vertragsmäßigen Aufhebung der Adoption ist Übereinstimmung beider Personalstatuten notwendig. Denn als Tatbestand ist ein gültiger Vertrag erforderlich, die Gültigkeit eines Vertrages aber richtet sich nach dem über seine Wirkungen gebietenden Statut. Nun geht jener Vertrag darauf, die Rechts- und Pflichtenstellung der beiden Personen, des Adoptierenden und des Adoptierten zugleich aufzuheben, und beide Wirkungen sind in untrennbarer Einheit miteinander gewollt. Daraus folgt, daß der Aufhebungsvertrag, wenn er zwischen einem Inländer und einem Ausländer geschlossen wird, nach beiden Rechtsordnungen Gültigkeit haben, vor allem auch nach beiden Rechtsordnungen zulässig sein muß [51]).

Durch die Adoption eines Ausländers seitens eines ungarischen Staatsangehörigen wird die ungarische Staatsbürgerschaft nicht erworben, aber für ihren Erwerb werden gewisse Erleichterungen gewährt [52]).

---

[50]) *Ferenczy*, l. c., p. 221 (wenn es sich z. B. um die Frage der wechselseitigen Unterhaltspflicht zwischen dem Adoptierenden und Adoptierten handelt).

[51]) *Zitelmann*, l. c., p. 897.

[52]) § 8 des G. A. 50 : 1879, vgl. *Berényi-Tarján*, l. c., p. 31—33. Hat aber der Adoptierte die ungarische Staatsbürgerschaft erworben und ist er minderjährig, dann folgt er der Gemeindezuständigkeit des Adoptierenden ipso jure (§ 6 G. A. XXII : 1886)

Digitized by Google

Schließlich sei noch bemerkt, daß nach dem geltenden ungarischen Recht auch Personen, welche eigene eheliche Kinder haben, adoptieren können. Der Entwurf des ungarischen BGB. (§ 207) gestattet es nicht, der Justizminister kann aber in besondere Berücksichtigung verdienenden Fällen Dispensation gewähren.

X. Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern.

A. Rechtsverhältnisse zwischen ehelichen Eltern und Kindern.

Wenn Eltern und Kinder Angehörige desselben Staates sind, bestimmt ihr heimatliches Recht, ob den Eltern die elterliche Gewalt zusteht. Ihre Entstehung ist daher auch in Ungarn nach der lex patriae zu beurteilen. Dieses Recht ist auch für den Umfang der elterlichen Gewalt insoweit maßgeblich, als das Recht des Aufenthaltsortes mit Rücksicht auf den Gesichtspunkt des ordre public keine Schranken setzt. Es werden daher ausländische Eltern in Ungarn kein weitergehendes Züchtigungsrecht in Anspruch nehmen können, als es das ungarische Recht gestattet. Nach demselben Recht ist auch die Endigung, die Suspension und Entziehung der elterlichen Gewalt zu beurteilen; der reichsdeutsche Vater verwirkt auch in Ungarn die elterliche Gewalt schon dann, wenn er wegen eines an dem Kinde verübten vorsätzlichen Vergehens zu einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten rechtskräftig verurteilt wird (§ 1680 deutsches BGB.), während die väterliche Gewalt eines österreichischen Vaters auch in Ungarn nur dann suspendiert werden kann, wenn er wegen eines Verbrechens auf eine längere Zeit als ein Jahr zur Gefängnisstrafe verurteilt wird (§ 176 BGB.).

Für den Fall der Ungleichheit des Personalstatuts von Eltern und Kind ergibt sich, weil das ungarische Recht keine Kollisionsnorm enthält, die internationalprivatrechtliche Entscheidung: Recht und Pflicht können im Personenrechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind immer nur soweit entstehen, wie sie von den beiden Personalstatuten

Digitized by Google

übereinstimmend angeordnet sind[53]). Auch das Recht der Eltern am Vermögen des Kindes nebst den damit verbundenen Pflichten entsteht nur, wenn es von den beiden Personalstatuten, dem der Eltern und dem des Kindes, inhaltlich übereinstimmend angeordnet ist; fehlt es an solcher Übereinstimmung, so kann weder das Recht noch die Pflicht entstehen, das Vermögen des Kindes bleibt dann frei. Diese Untrennbarkeit ist aber doch vom materiellen Recht nur im Zweifel angeordnet. Wenn nach dem gebietenden Personalstatut des Kindes ein Recht am Vermögen des Kindes ohne jede Pflicht des Gewalthabers möglich ist, so kann ein solches Recht nach diesem Statut entstehen ohne Rücksicht auf einen etwaigen abweichenden Inhalt des Personalstatuts des Gewalthabers[54]). Es kann daher der Vater österreichischer Staatsangehörigkeit das Vermögen seines minderjährigen Kindes ungarischer Staatsangehörigkeit in Ungarn ohne jede Pflicht zur Rechnungslegung verwalten, weil dies nach dem für das Kind maßgeblichen ungarischen Personalstatut zulässig ist (§§ 15—16 des G. A. XX : 1877), obschon nach dem für den Vater maßgeblichen Personalstatut (§ 150 des österreichischen BGB.) eine Verwaltung des Vermögens des Kindes ohne Pflicht zur Rechnungslegung nur ausnahmsweise zulässig ist.

Die weiteren Schicksale der Personenrechtsverhältnisse sowie ihrer vermögensrechtlichen Folgen richten sich, sobald ein Statutenwechsel eingetreten ist, selbstverständlich nach dem neuen Statut, insbesondere ist für ihr Erlöschen ausschließlich das neue Statut maßgebend[55]). Es gilt also in diesem Falle der Grundsatz der Wandelbarkeit, weil das Familiengüterrecht zwingendes Recht ist, welches im Gegensatze zum Ehegutsrechte eine Abänderung durch Parteiwillen nicht verträgt[56]).

[53]) *Zitelmann*, l. c., p. 889.

[54]) *Zitelmann*, l. c., p. 893—894. Die Ansicht von *Ferenczy* (l. c., p. 226), daß das Recht des letzten gemeinsamen Personalstatuts maßgeblich sei, ist unhaltbar, weil dieses Statut über seine Grenzen hinaus doch nicht gebieten kann.

[55]) *Zitelmann*, l. c., p. 906.

[56]) *Zitelmann*, l. c., p. 904—905.

Digitized by Google

B. Rechtsverhältnisse zwischen unehelichen Eltern und ihren Kindern.

Die Rechtssätze, welche die Rechtsverhältnisse zwischen unehelichen Eltern und Kindern normieren, widerspiegeln die sittlichen Anschauungen ihres Zeitalters[57]). Weil sie zwingendes Recht sind, ist in der gegenständlichen Materie der Anwendung der lex fori ein breiter Spielraum eingeräumt. Nach ungarischem auf dem usus fori beruhenden Recht ist das uneheliche Kind mit seiner Mutter und der Familie der Mutter verwandt[58]). Dieser Rechtssatz ist juris publici, weshalb das ungarische Gericht kein fremdes Recht anwenden kann, welches diese Verwandtschaft nicht anerkennt (vgl. z. B. den ital. cod. civ. Art. 180 und 749). Was insbesondere die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters und die gerichtliche Geltendmachung des bezüglichen Anspruches seitens des unehelichen Kindes beziehungsweise seines gesetzlichen Vertreters, die sogenannte Paternitätsklage anbelangt, so ist die Zulässigkeit derselben vom ungarischen Gericht stets nach ungarischem Recht (lex fori) zu beurteilen, ohne Rücksicht darauf, ob sie in dem Staat, dessen Angehöriger der Vater ist, zulässig ist oder nicht[59]). Es widerspricht unseren humanen Anschauungen, die Mutter oder das Kind der Veredelung preiszugeben. Es muß der Klage selbst in dem Falle stattgegeben werden, wenn sowohl der uneheliche Vater als auch die uneheliche Mutter Angehörige eines Staates sind, welcher die Paternitätsklage nicht zuläßt, ohne Rücksicht darauf, wo die Zeugung des Kindes stattgefunden hat, weil der Alimentationsanspruch des Kindes kein Anspruch ex delicto ist, sondern auf familienrechtlicher Grund-

[57]) Noch das österreichische BGB. vom Jahre 1811 (§ 162) findet notwendig zu betonen, daß die uneheliche Geburt einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch tun kann.

[58]) Es hat viele Jahrzehnte gedauert, bis dieser Rechtssatz in der Praxis der k. ungarischen Kurie (oberster Gerichtshof) sich zur anerkannten Geltung durchgerungen hat.

[59]) *Szántó*, l. c., p. 160—161, *Ferenczy*, l. c., p. 228—229.

Digitized by Google

lage, auf der Tatsache der Blutsverwandtschaft beruht[60]). Ist der Verpflichtete Angehöriger eines fremden Staates, dessen Recht dem Kinde günstiger ist als das ungarische Recht, dann steht kein Hindernis im Wege, daß das ungarische Gericht das fremde Recht anwende, weil diese Anwendung weder ein staatliches Interesse, noch auch den Gesichtspunkt des ordre public verletzt[61]).

XI. Unterhaltspflicht.

Wenn der Unterhaltsberechtigte und der Unterhaltspflichtige Angehörige desselben Staates sind, so ist für die Unterhaltspflicht ihr heimatliches Recht maßgeblich. Es wird daher der ungarische Richter den von seinem Bruder auf Alimentation belangten italienischen oder schweizerischen Bruder zur Alimentation verhalten müssen, wenn die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht nach italienischem (cod. civ. Art. 141) oder nach schweizerischem Recht (BGB. Art. 328—329) gegeben sind, obzwar das ungarische Recht eine solche Unterhaltspflicht nicht kennt (§ 11 des G. A. XX : 1877). Den in Ungarn wohnhaften österreichischen Vater wird seine vermögenslose Tochter auf Gewährung eines Heiratsgutes belangen können (§ 1220 des österr. BGB.), ebenso kann den in Ungarn wohnhaften reichsdeutschen Vater seine Tochter auf Gewährung einer Aussteuer (§ 1620 BGB.) belangen, obzwar diese Verpflichtungen nach ungarischem Recht nicht bestehen.

Wenn der Unterhaltsberechtigte und der Unterhaltspflichtige Angehörige verschiedener Staaten sind, dann kann das heimatliche Recht des Unterhaltspflichtigen nur dann in Betracht kommen, wenn auch das heimatliche Recht des

---

[60]) Mit Unrecht ist daher *Ferenczy* (l. c., p. 229) der Ansicht, daß der Klage nur dann stattzugeben wäre, wenn die Zeugung in Ungarn geschehen ist. Die Deliktstheorie ist heute allgemein aufgegeben.

[61]) *Wittmann*, l. c., p. 108 und *Zitelmann*, l. c., p. 911—912 und Note 537. Noch sei bemerkt, daß das uneheliche Kind nach ungarischem Recht der Staatsbürgerschaft seiner Mutter folgt (§ 3 des G. A. 50 : 1879) und dem Verbande jener Gemeinde angehört, welcher seine Mutter zur Zeit ihrer Geburt angehört hat (§ 6 des G. A. 22 : 1886).

Digitized by Google

Unterhaltsberechtigten dieselbe Unterhaltspflicht kennt. Der italienische Schwiegervater wird daher gegen seinen in Ungarn wohnhaften französischen Schwiegersohn auch vor dem ungarischen Gericht einen Unterhaltsanspruch geltend machen können, weil das heimatliche Recht beider Teile eine solche Unterhaltspflicht kennt (code civil Art. 206, 207 und codice civile Art. 140).

XII. Vormundschaft und Kuratel[62]).

Die Bestellung eines Vormundes oder Kurators stellt sich als ein Akt staatlicher Vorsorge für die Interessen einer Person dar, welche dauernd oder zeitweilig zur selbständigen Besorgung ihrer Geschäfte unfähig ist und keinen gesetzlichen Vertreter besitzt. Die Voraussetzungen, unter welchen eine solche besondere Fürsorge einzutreten hat, fallen also mit jenen zusammen, wodurch die Handlungsfähigkeit einer Person beschränkt wird. Im allgemeinen ist daher auch für dieses Verhältnis das Recht des Staates maßgebend, welchem die betreffende Person angehört[63]). Es wird sich also:

1. Die Bestellung einer Vormundschaft oder Kuratel nach dem heimatlichen Rechte des Pflegebefohlenen zu richten haben, wie aus den §§ 61—65 des G. A. XX : 1877 über die Regelung des Vormundschaftswesens klar zu entnehmen ist. Wenn jedoch ein Ausländer in Ungarn minderjährige Kinder hinterläßt, so ist für dieselben ein provisorischer Vormund zu bestellen, und diese Vormundschaft dauert so lange, bis die heimatliche Behörde des Pflegebefohlenen eine andere Verfügung trifft (§ 64 des G. A. XX : 1877). Eine Änderung der Staatsbürgerschaft des Mündels oder Kuranden bringt auch eine Änderung in Betreff der gerichtlichen (oder administrativen) Zuständigkeit und der für die Rechtsverhältnisse des Pflegebefohlenen maßgebenden materiellrechtlichen Vorschriften mit sich[64]).

---

[62]) Auch an dieser Stelle sind nur die Kollisionsnormen zu besprechen, welche in Ermangelung internationaler Verträge zur Anwendung zu gelangen haben.

[63]) *Zitelmann*, l. c., p. 925.

[64]) *Szántó*, l. c., p. 153.

Digitized by Google

2. Die Frage, welche Personen fähig sind, eine Vormundschaft oder Kuratel zu übernehmen, ist nach dem heimatlichen Rechte des Mündels oder Kuranden zu entscheiden. Die Behauptung von *Jettel*[65]), daß Ausländer inUngarn in der Regel nicht zu Vormündern bestellt werden sollen, ist nicht richtig, denn der § 60 des G. A. XX : 1877 sagt nur, daß zu Vormündern oder Kuratoren in der Regel nur solche Personen bestellt werden sollen, welche im Gebiete des ungarischen Staates ihren ständigen Wohnsitz haben, wovon jedoch der Minister des Innern Ausnahmen zulassen kann. Wenn also ein ausländischer Staatsangehöriger seinen ständigen Wohnsitz in Ungarn hat, so steht gar kein Hindernis im Wege, daß er in Ungarn zum Vormund oder Kurator bestellt werden soll.

3. Die Verpflichtung zur Übernahme einer Vormundschaft oder Kuratel ist, da es sich hier um eine staatsbürgerliche Pflicht handelt, nach dem heimatlichen Rechte der für diese Funktion ausersehenen Person zu beurteilen; dieses Recht ist also auch rücksichtlich der allfälligen Exkusationsgründe maßgebend[66]).

4. Die Vormundschaft oder Kuratel hat sich auf das gesamte bewegliche oder unbewegliche, im Inlande oder im Auslande gelegene Vermögen des Mündels oder Kuranden ungarischer Staatsangehörigkeit zu erstrecken (§ 62 des G. A. XX : 1877). Diese Norm ist ein völkerrechtswidriger Eingriff in fremde Rechtssphären, weil der ausländische Staat diese Ausdehnung der Kompetenz der ungarischen Vormundschaftsbehörde auf sein Gebiet nicht dulden muß (vgl. z. B. § 225 des österreichischen BGB.). Es wäre daher nur konsequent gewesen, wenn derselbe Grundsatz auch auf die Wirksamkeit der von der kompetenten ausländischen heimatlichen

---

[65]) Handbuch des intern. Privat- und Strafrechts, Wien 1893, p. 61. Die Behauptung von *Ferenczy*, l. c., p. 235, daß Ausländer in Österreich keine Vormundschaft übernehmen können, ist auch irrig, weil § 192 BGB. nur soviel besagt, daß Ausländern in der Regel keine Vormundschaft aufgetragen werden soll.

[66]) *Szántó*, l. c., p. 157—158, *Zitelmann*, l. c., p. 915.

Digitized by Google

Behörde über ausländische Mündel oder Kuranden bestellten Vormundschaft oder Kuratel Anwendung gefunden hätte[67]). Dies ist jedoch nicht der Fall, denn für das in Ungarn gelegene bewegliche oder unbewegliche Vermögen[68]) einer unter ausländischer Vormundschaft oder Kuratel stehenden Person fremder Staatsangehörigkeit ist von der ungarischen Behörde (insofern internationale Verträge keine Ausnahme begründen) ein besonderer Kurator zu bestellen (§ 63 des G. A. XX : 1877). Die Funktionen dieses Spezialkurators dauern aber nur so lange, als die ausländische Vormundschaft oder Kuratel.

Auch über das in Ungarn befindliche Vermögen einer unter auswärtiger Vormundschaft oder Kuratel stehenden Person ungarischer Staatsangehörigkeit ist von der ungarischen Behörde ein Spezialkurator zu bestellen (§ 61 G. A. XX : 1877). Der Ansicht von *Wittmann* (l. c., p. 123—124), daß hierin eine Anerkennung der von der ausländischen Behörde bestellten Vormundschaft oder Kuratel gelegen wäre, kann ich nicht beipflichten, weil Entscheidungen ausländischer Behörden, welche den Personenstand (status) eines ungarischen Staatsangehörigen betreffen, in Ungarn nicht wirksam sind (§ 5 des G. A. 60 : 1881). Die ungarische Vormundschaftsbehörde muß daher, bevor sie den Spezialkurator gemäß § 61 des G. A. XX : 1877 bestellt, darüber schlüssig werden, ob die von der ausländischen Behörde bestellte Vormundschaft oder Kuratel auch im Sinne der ungarischen Gesetze zu bestellen gewesen wäre. Im verneinenden Falle wird der Spezialkurator nicht bestellt[69]) und der im Auslande unter Vormundschaft stehende ungarische Staatsangehörige wird in Ungarn als in seiner Handlungsfähigkeit nicht

---

[67]) *Szántó*, l. c., p. 142—146.

[68]) *Jettel*, l. c., p. 60 irrt, wenn er für Ungarn diese Ausnahme nur in bezug auf das unbewegliche Vermögen behauptet.

[69]) *Ferenczy*, (l. c., p. 236) vertritt auch die Ansicht, daß über einen ungarischen Staatsangehörigen nur die ungarische Vormundschaftsbehörde zur Bestellung der Vormundschaft zuständig ist.

Digitized by Google

beschränkt angesehen, daher er über sein in Ungarn befindliches Vermögen frei verfügen kann [70]).

5. Rechte und Pflichten des Vormundes oder Kurators richten sich nach den Gesetzen jenes Staates, von dessen Behörden die Vormundschaft oder Kuratel geführt wird, also in der Regel [71]) nach dem heimatlichen Recht des Pflegebefohlenen; danach muß also der Umfang der Verwaltungsbefugnisse des Vormundes oder Kurators und ihrer Haftpflicht aus der Verwaltung, insbesondere auch das Recht, Immobilien des Pflegebefohlenen zu veräußern oder zu belasten, beurteilt werden [72]).

6. Die Beendigung der Vormundschaft oder Kuratel ist ebenso, wie die Bestellung derselben, nach dem heimatlichen Recht des Pflegebefohlenen zu beurteilen [73]).

DRITTES KAPITEL

Das Sachenrecht.

Dem Völkerrecht entsprechend ist nur der Grundsatz, daß für alle an einer Sache sich vollziehenden, also dinglichen Rechtswirkungen ausschließlich das Recht des Orts maßgebend ist, an dem sich die Sache zur Zeit der behaupteten Wirkung befindet (das Sachstatut, lex rei sitae) und daß durch den Ortswechsel der Sache an den vorhandenen

---

[70]) Nach der österreichischen Entmündigungsordnung (§ 12, Abs. 4 der kaiserlichen Verordnung vom 28. Juni 1916 Nr. 207 RGB.) kann das zuständige österreichische Bezirksgericht mit Zustimmung des Oberlandesgerichtes von der Einleitung oder Fortsetzung des Entmündigungsverfahrens im Inlande absehen, wenn der Inländer im Auslande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat und wenn die im Auslande eröffnete Kuratel oder Vormundschaft zum Schutze der Rechte und Interessen des Inländers ausreicht.

[71]) Insoweit es sich nicht um eine provisorische Vormundschaft oder Kuratel handelt, was im § 65 des G. A. XX : 1877 klar ausgesprochen ist.

[72]) *Szántó*, l. c., p. 152.

[73]) *Szántó*, l. c., p. 157.

Digitized by Google

Rechtsverhältnissen im Zweifel nichts geändert wird[74]). Soweit unbewegliche Sachen in Frage stehen, ist der Grundsatz der ausschließlichen Maßgeblichkeit des Sachstatuts auch in Ungarn anerkannt (§ 39 ZPO.), er muß aber auch für bewegliche Sachen gelten, weil das im § 300 des österreichischen BGB. anerkannte Prinzip[75]), daß bewegliche Sachen mit der Person ihres Eigentümers unter gleichen Gesetzen stehen (mobilia personam sequuntur, ossibus inhaerent), in zahlreichen Fällen gar nicht anwendbar ist[76]).

Nach dem Sachstatut richtet sich auch die Form der dinglichen Geschäfte an beweglichen wie unbeweglichen Sachen. Die Geltung der Regel locus regit actum ist hier ausgeschlossen[77]). Damit ist natürlich nicht gesagt, daß das dingliche Geschäft immer an dem Ort, wo die Sache sich befindet, vorgenommen werden muß. Es hängt vielmehr von der Art der durch das Sachstatut bestimmten Form ab, ob diese Form auch an einem anderen Orte als dem, wo die Sache liegt, tatsächlich erfüllt werden kann[78]). Nach der ungarischen Grundbuchordnung muß die in einem anderen Staat ausgestellte Einverleibungsurkunde gerichtlich, notariell oder diplomatisch beglaubigt werden[79]).

A. Der Besitz.

Der Besitz unterscheidet sich von den im engeren Sinne sogenannten dinglichen Rechten durch seine Intensität, d. h. durch den Kreis der Personen, gegen die es wenigstens definitiv wirkt, wennschon es provisorisch selbst dem besseren Recht eines anderen vorgeht. Demnach hat das Sachstatut darüber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der Besitz erworben wird, wie er verloren geht und gegen welchen

---

[74]) *Zitelmann*, l. c., p. 301.

[75]) Über das italienische Recht *Zitelmann*, l. c., p, 302, Note 2.

[76]) Hierüber sind unsere Schriftsteller einig, vgl. *Szántó*, l. c., p. 230, *Wittmann*, l. c., p. 153 und *Ferenczy*, l. c., p. 292.

[77]) *Ferenczy*, l. c., p. 293.

[78]) *Zitelmann*, l. c., p. 336.

[79]) *Ferenczy*, l. c., p. 293, Note 2.

Digitized by Google

Kreis von Personen er einstweilig und gegen welchen er endgiltig wirkt[80]).

Dieser Grundsatz ist in bezug auf unbewegliche Sachen selbstverständlich. Bezüglich beweglicher Sachen entsteht aber die Frage, ob in dem Falle, wenn der Ort der Lage der beweglichen Sache nach erfolgter Besitzstörung wechselt, die Voraussetzungen des Besitzschutzes nach dem Gesetz des früheren oder des neuen Ortes zu beurteilen sind. Der Ansicht von *Ferenczy* (l. c., p. 293), daß der Zeitpunkt der Besitzstörung maßgeblich ist, kann man nicht ohne weiteres beipflichten, weil der Besitz ein dauerndes Verhältnis ist; bringt daher der Detentor eine Sache aus einem Lande, dessen Recht auch die bloße Detention schützt, in ein Land, in welchem nur der Besitz mit animus domini als Recht geschützt ist, so dauert das geschützte Besitzrecht nicht an, da eben eine seiner Dauervoraussetzungen fehlt[81]). Insofern es sich aber nicht um eine Dauervoraussetzung handelt, bleiben die unter der Herrschaft des früheren Sachstatuts bereits eingetretenen Rechtswirkungen auch unter dem neuen Sachstatut im Zweifel unberührt, insbesondere bleiben die wohlerworbenen Rechte bestehen, selbst wenn sie aus gleichem Tatbestand unter dem neuen Sachstatut nicht hätten entstehen können[82]).

B. Eigentum.

Das Eigentum sowohl an unbeweglichen, als auch an beweglichen Sachen ist der Herrschaft des Sachstatuts unterworfen. Ob also der Erwerber fähig ist, Eigentum zu haben (Rechtsfähigkeit), das hat die lex rei sitae zu entscheiden. Ebenso steht es nach internationalrechtlichem Grundsatz mit der Handlungsfähigkeit: das Sachstatut hat also zu entscheiden, welche Art Geschäftsfähigkeit bei Veräußerer und Erwerber erfordert ist[83]). Nach ungarischem Recht ist aber

[80]) *Zitelmann*, l. c., p. 308.
[81]) *Zitelmann*, l. c., p. 340.
[82]) *Zitelmann*, l. c., p. 339.
[83]) *Zitelmann*, l. c., p. 333.

Digitized by Google

unter Geschäftsfähigkeit das zu verstehen, was nach dem Personalstatut (der lex patriae) der betreffenden Person darunter zu verstehen ist (vgl. auch Art. 7 des EG. z. deutschen BGB.).

Das Sachstatut ist maßgebend für den Inhalt des Eigentums: es hat zu bestimmen, welche Handlungen der Eigentümer kraft seines Eigentums vornehmen darf und welche Einwirkungen anderer auf die Sache er kraft seines Eigentums zu verbieten die Macht hat[84]). Das Sachstatut bestimmt auch die Arten des Erwerbes und des Verlustes des Eigentums. Demnach ist es unzweifelhaft, daß auch Ausländer in Ungarn das Eigentum an einem unbeweglichen Gut nur auf die in der ungarischen Grundbuchordnung vorgeschriebene Art, auf Grund einer zur Intabulation geeigneten Urkunde übertragen können. Dieser Grundsatz ist für die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen entsprechend auch in dem Falle anzuwenden, wenn der Ort ihrer Lage ein anderer ist, als der Ort, an welchem das Rechtsgeschäft, durch welches die Übertragung erfolgt ist, abgeschlossen wurde. So z. B. wird nach dem französischen Code civil (Art. 1138) das Eigentum an beweglichen Sachen schon durch bloßen die Übertragung bezweckenden Vertrag erworben, während nach ungarischem Recht auch noch die Tradition der Sache erforderlich ist. Es fragt sich, ob das Eigentum der im französischen Rechtsgebiet gelegenen beweglichen Sache erworben wird, wenn der Vertrag, durch welchen die Übertragung erfolgt ist, in Ungarn geschlossen wurde und vice versa, ob das Eigentum der in Ungarn gelegenen beweglichen Sache als erworben betrachtet werden kann, wenn der Vertrag, durch welchen die Übertragung erfolgt ist, im französischen Rechtsgebiet geschlossen wurde. In beiden Fällen entscheidet die lex rei sitae, d. h. das Eigentum der im französischen Rechtsgebiet gelegenen beweglichen Sache wird erworben, wenn auch der Vertrag, durch welchen die Übertragung ge-

---

[84]) *Zitelmann*, l. c., p. 314.

Digitized by Google

schah, in Ungarn geschlossen wurde[85]) und vice versa wird das Eigentum an der in Ungarn gelegenen beweglichen Sache ohne Tradition nicht erworben, obzwar ein solcher Erwerb im französischen Rechtsgebiet möglich wäre[86]).

Unter den Erwerbsarten des Eigentums ist für das internationale Privatrecht die Ersitzung in dem Falle von wichtigerer Bedeutung, wenn es sich um die Ersitzung von beweglichen Sachen handelt, die während der Ersitzungszeit sich in verschiedenen Rechtsgebieten befunden haben. In diesem Falle ist es fraglich, ob die Zeitdauer der in einem Rechtsgebiet begonnenen Ersitzung auch in einem anderen Rechtsgebiet, in welches die Sache später gelangt ist, nach dem Rechte zu beurteilen ist, unter dessen Herrschaft die Ersitzung begonnen hat oder ob die Beurteilung nach dem Rechte jenes anderen Rechtsgebietes, in welches die Sache später gelangt ist, zu erfolgen hat. Die Frage ist umsomehr von praktischer Wichtigkeit, weil die Gesetzgebungen die Dauer der Ersitzungszeit sehr verschieden festsetzen. Die Ersitzungszeit beträgt z. B. für bewegliche Sachen nach dem italienischen Recht (cod. civ. Art. 2146) zwei Jahre, nach französischem (Code civ. 2279) und österreichischem Recht (§ 1466 BGB.) drei Jahre, nach schweizerischem Recht (Art. 728 BGB.) fünf Jahre, nach deutschem Recht (§ 937 BGB.) zehn Jahre und nach ungarischem Recht (horribile dictu) zweiunddreißig Jahre[87]). Wenn die Ersitzungszeit an jenem Orte, wo die Sache sich anfänglich befunden hat, schon abgelaufen ist, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Erwerb auch in jenem Rechtsgebiet anerkannt werden muß,

---

[85]) Dies Eigentum bleibt dem Erwerber, auch wenn die Sache später, und sogar noch bevor der Erwerber den Besitz erlangt hat, in das ungarische Rechtsgebiet kommt, welches Besitzerwerb zur Eigentumsübertragung fordert.

[86]) *Ferenczy*, l. c., p. 294.

[87]) Diese lange Frist statuiert auch der Entwurf des ungarischen BGB. vom Jahre 1928 sowohl für die Ersitzung unbeweglicher als auch beweglicher Sachen (§§ 549, 603). Nur in gewissen Ausnahmefällen beträgt die Ersitzungszeit drei Jahre (§§ 550, 604).

Digitized by Google

welches für die Vollendung der Ersitzung eine längere Zeitdauer festsetzt. Wenn aber die Ersitzungszeit im ersteren Rechtsgebiet noch nicht abgelaufen ist und die Sache später in das Rechtsgebiet gelangt, welches eine längere Ersitzungszeit festsetzt, dann wirft sich die Frage auf, ob die frühere oder die spätere lex rei sitae für die Beurteilung der Dauer der Ersitzungszeit maßgeblich ist. Vice versa, wenn die Ersitzung in einem Rechtsgebiet begonnen hat, welches eine längere Zeitdauer für die Vollendung der Ersitzung festsetzt als ein anderes Rechtsgebiet, in welches die Sache später gelangt ist, entsteht wieder die Frage, ob das Recht des eine kürzere oder des eine längere Zeitdauer festsetzenden Rechtsgebietes für die Beurteilung der Vollendung der Ersitzung maßgeblich ist. In der Literatur des internationalen Privatrechts gehen die Meinungen sehr auseinander[88]). Anstatt der lex rei sitae soll nach der einen Meinung das Recht des Wohnsitzes des Besitzers der Sache schlechthin entscheiden, nach der anderen immer, sofern nicht der Besitzer beweisen kann, daß die Sache sich die ganze nach der lex rei sitae erforderlichen Ersitzungszeit hindurch in dem Bereich dieser lex rei sitae befunden habe, und auch die Ansicht ist aufgestellt worden, daß das Recht des Wohnsitzes des Eigentümers entscheide. Abgesehen davon, daß bei Zugrundelegung der lex domicilii die Schwierigkeiten, welche der eigentümlichen Natur der Ersitzung internationalprivatrechtlich entspringen, keineswegs eine praktische Lösung finden, kann man sich obigen Meinungen aus dem Grunde nicht anschließen, weil die internationalprivatrechtliche Beherrschung der Sachen durch diejenige Rechtsordnung, die lex rei sitae ist, auf völkerrechtlichen Gründen beruht[89]). Für die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen, welche die maßgebliche lex rei sitae ist, können daher nur drei Entscheidungen in Betracht kommen. Einige wollen dasjenige Gesetz anwenden, das zur Zeit der angeblichen Vollendung der Ersitzung Sachstatut war, andere das Gesetz des Orts,

[88]) *Zitelmann*, l .c., p. 347 f.

[89]) *Zitelmann*, l. c., p. 356—357.

Digitized by Google

wo die Sache sich bei Beginn der Ersitzung befunden hatte. Auf diesem letzteren Standpunkt stand § 10 der deutschen Vorentwürfe des EG. z. BGB. Auch eine Trennung der Beurteilung je nach dem Zeitraum, in dem die Sache unter der Herrschaft des einen oder des anderen Sachstatuts gewesen ist, und damit eine verhältnismäßige Zeitberechnung ist verteidigt worden[90]). Von unseren Schriftstellern ist *Ferenczy* (l. c., p. 295—296) der Ansicht, daß das Gesetz jenes Ortes anzuwenden sei, wo die Sache sich bei Beginn der Ersitzung befunden hatte. Seine Begründung, daß nur auf diese Weise einem agere in fraudem legis vorgebeugt wird, ist aber nicht stichhaltig, weil die in einem Rechtsgebiet begonnene, aber nicht vollendete Ersitzung für den Ersitzenden im anderen Rechtsgebiet kein jus quaesitum begründet, weil bei einer Ortsveränderung der Sache sehr häufig kein agere in fraudem legis obwaltet und weil das agere in fraudem legis als ein innerer psychischer Vorgang schwer nachweisbar ist. Richtig, weil dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht entsprechend, ist die Ansicht *Zitelmanns*[91]), welche allein das letzte Sachstatut, d. h. das Statut, das zu der Zeit der angeblichen Vollendung der Ersitzung Sachstatut war, maßgebend sein läßt. Diese Ansicht ist auch dann anzuwenden, wenn die eine Rechtsordnung sich von der anderen nicht durch die erforderte Länge der Ersitzungszeit, sondern durch andere Erfordernisse der Ersitzung unterscheidet. Immer entscheidet das Recht des locus rei sitae. War also bei dem Übergang der Sache in ein neues Rechtsgebiet die Ersitzung nach dem alten Sachstatut bereits vollendet, so bleibt das Eigentum bestehen, auch wenn die Ersitzung den Erfordernissen des neuen Sachstatuts nicht entspricht. Soll hingegen die Ersitzungszeit erst während der Herrschaft des neuen Sachstatuts vollendet werden, so müssen alle die, aber auch nur die sonstigen Erfordernisse, die das neue Sachstatut aufstellt, verwirklicht sein[92]).

[90]) *Meili*, Das internationale Zivil- und Handelsrecht I, 397.
[91]) l. c., p. 347.
[92]) *Zitelmann*, l. c., p. 351—353.

Digitized by Google

Die auf dem Nachbarrechte beruhenden Eigentumsbeschränkungen beherrscht dieselbe lex rei sitae, wenn beide Grundstücke auf dem Gebiet desselben Staates gelegen sind. Im Verhältnis zwischen einem inländischen und einem ausländischen Grundstück reichen aber die Eigentumsbeschränkungen nur soweit, wie das inländische und ausländische Recht sie übereinstimmend anordnen. Die actio negatoria muß also, um durchzudringen, zugleich nach beiden Sachstatuten begründet sein[93]). Es ist unbegreiflich, wie *Ferenczy* (l. c., p. 296) die Behauptung aufstellen kann[94]), daß das Recht des jeweilig dienenden Grundstückes für die Lösung des rechtlichen Konfliktes maßgebend sein wird. Es ist doch ein völkerrechtliches aus der Souveränität unabhängiger Staaten mit zwingender Schlüssigkeit hervorgehendes Axiom, daß die Rechtsordnung des einen Staates an die Rechtsordnung des anderen Staates keine Diktate (weder Gebote, noch auch Verbote) erlassen kann.

C. Dienstbarkeiten.

Auch für den Inhalt der Dienstbarkeiten und sonstiger dinglicher Nutzungsrechte an fremder Sache ist das Sachstatut maßgebend, nach der doppelten Seite hin, daß es zu entscheiden hat, welche Befugnisse dem Berechtigten zukommen, und wie weit dadurch die Befugnisse des Eigentümers beschränkt werden. Nur ist zu bedenken, daß die Rechtssätze, welche einem benannten Nutzungsrecht einen bestimmten Inhalt und Umfang zuweisen, doch vielfach nur eine terminologische, interpretative Bedeutung haben: sie schneiden einen bestimmten Rechtsinhalt typisch zurecht und bestimmen, daß gerade dieser Rechtsinhalt im Zweifel als von den Parteien gemeint angesehen werden solle, wenn das im Gesetz erklärte Wort von den Parteien gebraucht

[93]) *Zitelmann*, l. c., p. 328—329.

[94]) *Ferenczy* beruft sich unter anderem zur Begründung seiner Ansicht auch auf *Zitelmann*, welcher die im Text enthaltene Ansicht vertritt. Wer sich auf einen fremden Autor beruft, von dem kann man zumindest fordern, daß er den fremden Autor auch lese.

Digitized by Google

sei[95]). Solche terminologische, interpretative Bedeutung besitzende Rechtssätze enthält das österreichische BGB. in den §§ 488—503 und auch der Entwurf des ungarischen BGB. vom Jahre 1928 in den §§ 628—635.

D. Pfandrecht.

Handelt es sich um den Erwerb oder Verlust eines Pfandrechts, so ist das eine sachenrechtliche und darum nach Sachstatut zu beurteilende Frage; der etwa mitgehende contractus pignoraticius aber steht seiner rein obligatorischen Wirkung halber nicht unter der Herrschaft des Sachstatuts, sondern folgt dem für diese Obligationen maßgebenden Statut. Ebenso wird das zugrunde liegende Obligationsverhältnis, zu dessen Schutz das Pfandrecht dienen soll, von dem Obligationsstatut, nicht von dem Sachstatut beherrscht, woraus andererseits folgt, daß, soweit die Existenz des Pfandrechts dem Sachstatut zufolge von dem Dasein eines obligatorischen Grundverhältnisses abhängt, das über die Obligation herrschende Statut mittelbar Wichtigkeit auch für die Frage, ob ein Pfandrecht da sei, haben kann[96]). Das Sachstatut entscheidet auch über den Inhalt des Pfandrechts an beweglichen oder unbeweglichen Sachen, insbesondere wie weit dieses zum Besitz der Pfandsache berechtigt und wie weit es eine Veräußerungsmacht gewährt[97]).

Das Sachstatut entscheidet auch darüber, ob und inwieweit gesetzliche Pfandrechte entstehen. Sie entstehen nur dann, d. h. sie entstehen nicht, wenn das Sachstatut sie nicht anordnet, mag auch das Recht, das für die zugrunde liegende Obligation maßgebend ist, in dem gleichen Fall ein gesetzliches Pfandrecht gewähren[98]). Die italienische Ehegattin wird daher ein gesetzliches Pfandrecht auf die in Ungarn gelegenen Güter ihres Ehegatten wegen des Heiratsgutes und der Bezüge aus demselben (codice civ., Art. 1969 Nr. 4)

[95]) *Zitelmann*, l. c., p. 329—330.
[96]) *Zitelmann*, l. c., p. 304—305.
[97]) *Zitelmann*, l. c., p. 329.
[98]) *Zitelmann*, l. c., p. 357.

Digitized by Google

nicht zustehen, weil das Sachstatut (das ungarische Recht) ein solches gesetzliches Pfandrecht nicht kennt. Gesetzliche Pfandrechte entstehen aber auch immer dann, d. h. sie entstehen, wenn das Sachstatut sie anordnet, mag auch das Recht, das für die zugrunde liegende Obligation maßgebend ist, ein gesetzliches Pfandrecht in diesem Fall nicht kennen. Dies folgt aus dem Grundsatz, daß Inländer und Ausländer in privatrechtlicher Hinsicht sich gleich stehen sollen und nur wenn das Sachstatut dem Fiskus oder sonstigen wesentlich Unterabteilungen des Staates darstellenden öffentlichen Korporationen (Städten usw.) gesetzliche Pfandrechte gewährt, so ist auszulegen, daß damit der Fiskus, die öffentlichen Korporationen des eigenen Rechtsgebiets gemeint sind [99]).

Weil bewegliche Sachen, an welchen ein Pfandrecht besteht, während der Dauer des Pfandrechtes den Ort ihrer Lage wechseln können, so entsteht die Frage, nach welchem Recht das Pfandrecht zu beurteilen ist, wenn die Pfandsachen den Ort ihrer Lage gewechselt haben [100]). Dem Völkerrecht entsprechend ist im Zweifel, wie schon hervorgehoben wurde, nur der Grundsatz, daß das Pfandrecht während seiner ganzen Dauer von dem Rechte jenes Ortes beherrscht werde, an welchem es entstanden ist, auch in dem Falle, wenn das Rechtsgeschäft, durch welches das Pfandrecht begründet worden ist, in einem anderen Rechtsgebiet geschlossen wurde. Wenn also Ausländer das Rechtsgeschäft, durch welches das Pfandrecht begründet wurde, im Auslande geschlossen haben, die Übergabe der Pfandsache aber in Ungarn erfolgt ist, nach dessen Recht an beweglichen Sachen ein Pfandrecht nur erst im Momente der Übergabe der Sache entsteht, so ist für die Beurteilung des Pfandrechtes in jeder Hinsicht das ungarische Recht maßgeblich; ist aber die Tradition der Sache im Auslande erfolgt, mithin das Pfandrecht im Ausland entstanden, dann ist für die Beurteilung in jeder Hin

[99]) *Zitelmann*, l. c., p. 357—358.
[100]) *Ferenczy*, l. c., p. 298.

Digitized by Google

sicht das ausländische Sachstatut maßgeblich, auch wenn die Pfandsache später nach Ungarn gelangt ist.

VIERTES KAPITEL.

Das Obligationenrecht

A. Rechtsgeschäftliche Obligationen.

Dem ungarischen allgemeinen Privatrecht fehlen besondere obligationenrechtliche Kollisionsnormen. Bei Entscheidung der Frage, welches Recht für rechtsgeschäftliche Obligationen internationalprivatrechtlich maßgebend ist, muß man unterscheiden:

1. Die Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) der Kontrahenten ist stets nach ihrem heimatlichen Recht zu beurteilen. Alle unsere Gesetze stehen auf diesem Standpunkt, vgl. z. B. § 95 des G. A. 27 : 1876 (Wechselgesetz), §§ 108 ff. des G. A. 31 : 1894 (Ehegesetz).

2. Für die formelle Gültigkeit der Obligationen ist die lex locus contractus maßgeblich. Die Regel locus regit actum ist aber nur fakultativ [101]), d. h. die formelle Gültigkeit der Obligation steht außer Frage, wenn die Form der lex loci contractus oder dem sonst für die Obligation maßgeblichen Recht entspricht.

3. Welches ist aber das sonst für die Obligation maßgebliche Recht? Als allgemeiner Satz läßt sich nur der aufstellen, daß kein Gericht seine Hilfe dazu herzugeben braucht, eine unter ausländischem Recht stehende, nach den am Gerichtsort maßgebenden Anschauungen aber verwerfliche Obligation zu realisieren (§ 414 Nr. 5 ZPO.). Aus diesem Grunde muß ein ungarisches Gericht, weil nach ungarischem Recht Spielschulden nicht klagbar sind, auch eine Klage

[101]) *Ferenczy*, l. c., p. 313—317. Die Regel ist in fakultativem Sinne auch im § 34 des G. A. 16 : 1876 (bezüglich der Form letztwilliger Verfügungen) ausgesprochen. Die Absicht, durch Errichtung eines Rechtsgeschäftes im Auslande den schwereren Formvorschriften des Heimatlandes oder der lex domicilii zu entweichen, ist gleichgültig (*Niemeyer*, l. c. p. 116).

Digitized by Google

auf Bezahlung solcher Spielschulden, welche auf Grund des Art. 1803 des italienischen codice civile klagbar sind, a limine abweisen. Abgesehen von diesen unter den Gesichtspunkt des ordre public subsumierbaren Fällen sind in unserer Literatur bezüglich der beregten Frage zwei Ansichten vertreten. *Wittmann* (l. c., p. 163) vertritt die Ansicht, daß für Inhalt und Rechtswirkungen rechtsgeschäftlicher Obligationen der Erfüllungsort maßgeblich sei (lex loci solutionis), weil dieser mit der Obligation am stärksten verwachsen ist. Diese Ansicht findet eine Stütze im § 326 des HGB., gemäß welchem Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen, die an dem Orte gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, im Zweifel als die vertragsmäßigen zu betrachten sind. Dieser Ort begründet auch das forum contractus gemäß § 29 ZPO. *Ferenczy* (l. c., p. 328) ist der Ansicht, daß in jedem einzelnen Fall zu unterscheiden sei, der Herrschaft welches Rechtes die Parteien ihr Rechtsgeschäft unterworfen hätten, wenn ihre Aufmerksamkeit beim Abschluß des Vertrages sich hierauf erstreckt hätte. Als solche konkludente Umstände und Tatsachen, welche bei der Erforschung des wahrscheinlichen Willens der Parteien dem Gericht Wegweisung bieten können, führt *Ferenczy* an (p. 328—330):

a) „die Beschaffenheit gewisser Rechtsgeschäfte ist schon derart, daß sie geradezu auf den wahrscheinlichen Willen der Parteien hinweist, so daß ihn zu erforschen nicht nötig ist. So z. B. bestimmt bei Mietverträgen die Lage des Mietobjektes, bei Geschäften, welche an Börsen, Märkten geschlossen wurden, der Ort des Geschäftsabschlusses, bei Verträgen, die sich auf eine persönliche Dienstleistung richten, der Ort der Dienstleistung das Recht, welches die Rechtswirkungen des Vertrages normiert, es sei denn, daß die Parteien ihr Geschäft ausdrücklich der Herrschaft eines anderen Rechtes unterstellt hätten. Der Schauspieler, Musiker oder Sänger, der sich vom Ausland vertragsmäßig in unsere Heimat begibt und hier wirkt, ist in Ansehung der Rechtswirkungen seines Vertrages offenbar unserem heimatlichen Recht unterworfen.

Digitized by Google

b) Im Falle lukrativer Verträge, insbesondere Schenkung, zinsfreies Darlehen, unentgeltliche Hinterlegung, müssen wir für wahrscheinlich halten, daß die sich belastende Partei nach ihrem persönlichen Recht (lex patriae) eventuell im Falle ständigen ausländischen Wohnsitzes nach dem Recht ihres Wohnsitzes (lex domicilii) das Rechtsgeschäft zu begründen wünschte und es ist anzunehmen, daß die begünstigte Partei, wenn diesbezüglich eine bestimmte Anordnung getroffen worden wäre, zugestimmt hätte. Demzufolge kann die von einem ungarischen Staatsangehörigen gemachte Schenkung aus einem im ungarischen Recht obwaltenden Grund auch im Ausland widerrufen werden, ebenso die Schenkung des österreichischen Staatsangehörigen auch in unserem Vaterlande aus einem im österreichischen BGB. festgesetzten Grunde, selbst wenn ihr Gegenstand ein inländisches unbewegliches Gut wäre.

c) Bei onerosen Verträgen läßt die gleiche Staatsangehörigkeit oder der Wohnsitz der Kontrahenten auf eine ähnliche Vermutung schließen; ihre Staatsangehörigkeit dann, wenn die Parteien sich nur zeitweilig im Ausland aufhalten, ihr Wohnsitz aber, wenn die Parteien Angehörige verschiedener Staaten sind, aber in einem Staat wohnen, oder wenn sie zwar Landsleute sind, aber seit lange ferne von ihrer Heimat beide in derselben fremden rechtlichen Umgebung leben. Demgemäß können die Rechtswirkungen eines zwischen zwei zeitweilig abwesenden ungarischen Staatsangehörigen geschlossenen Darlehnsvertrages nach ungarischem Recht festgestellt werden, auch wenn der Vertrag in Deutschland zustande kam, weil man es für gewiß annehmen kann, daß keiner an das fremde Recht dachte, als sie den Vertrag geschlossen hatten; wenn aber beide in Deutschland wohnen oder auch nur einer von ihnen fremder Staatsangehöriger ist, wird auch in unserem Vaterlande deutsches Recht anzuwenden sein.

d) Wenn die Parteien Angehörige und Bewohner verschiedener Staaten sind, wird meistens die Annahme zutreffen, daß die Parteien ihr Geschäft dem Recht jenes Ortes

Digitized by Google

unterordnen wollten, welches mit diesem im engsten Zusammenhang steht; manchmal wird der Ort des Geschäftsabschlusses, sonst der Wohnsitz der einen oder anderen Partei, ein andermal der Erfüllungsort mit dem Vertrage im engsten Zusammenhang stehen; in dieser Hinsicht wird das Folgende als weitere Maxime dienen.

e) Der Wohnsitz, die geschäftliche Niederlassung jener Partei, von welcher der Anstoß zum Geschäft ausgegangen ist, wird caeteris paribus gegenüber dem Wohnsitz der von ihr mit Antrag aufgesuchten Partei zweiten Ranges sein, weil eher von ihr, als von der anderen Partei vorausgesetzt werden kann, daß sie im Falle einer diesbezüglichen ausdrücklichen Vorsorge die dispositiven Normen des Rechtes ihres Kontraktgenossen für sich als verbindlich anzuerkennen geneigt gewesen wäre. Demzufolge muß z. B. ein Vertrag zwischen einer ungarischen und deutschen Firma, wenn der Antrag von deutscher Seite ausgegangen ist, nach ungarischem Recht, wenn aber die Initiative seitens der ungarischen Firma erfolgt ist, nach deutschem Recht beurteilt werden, wenn sich kein anderer Anhaltspunkt darbietet.

f) Wenn der Wohnsitz eines der Kontrahenten zugleich auch Erfüllungsort ist, wird das an diesem letzteren Ort geltende Recht im Zweifel dem Recht eines anderen Gebietes vorangehen; in dem Falle, welcher im vorigen Punkt enthalten ist, wird also, wenn den Antrag die ungarische Firma gestellt hat, der Erfüllungsort aber nicht in Deutschland, sondern in Ungarn gelegen ist, das ungarische Recht im Zweifel dem deutschen Recht vorangehen, als Recht jenes Ortes, welches die Parteien wahrscheinlich als verbindlich akzeptiert hätten, wenn sie sich diesbezüglich im Vertrag geäußert haben würden.

g) Im Falle verschiedener Erfüllungsorte glauben wir, daß der Leistungsort der Ware, der Arbeit und überhaupt des Äquivalentes der Geldleistung dem Ort der Geldleistung vorangeht. Im Falle mehrerer gleichartiger Erfüllungen wird das Recht des zeitlich ersten Erfüllungsortes dem Recht des Ortes der übrigen Erfüllungen vorangehen, wenn aber

Digitized by Google

die Erfüllungen an mehreren Orten in derselben Zeit zu erfolgen hat, ist dem Recht jenes Ortes der Vorzug zu geben, welcher zugleich Wohnsitz einer der Parteien oder diesem am nächsten gelegen ist".

Ich habe absichtlich *Ferenczy* mit seinen eigenen Worten sprechen lassen, um ad oculos zu demonstrieren, daß die von ihm vertretene autonomia voluntatis, lex pro voluntate genannte Theorie de facto eine Theorie der Prinzipienlosigkeit ist, welche dem richterlichen Ermessen den weitesten Spielraum einräumt und der bürokratischen jeder grundsätzlichen Entscheidung mit Vorliebe aus dem Weg gehenden vis inertiae entsprechen mag (den Beweis liefern hiefür die von *Ferenczy* p. 332—335 mitgeteilten Judikate), für die Wissenschaft des internationalen Privatrechtes aber um so mehr unbrauchbar ist, weil sie wesentlich nichts anderes bedeutet, als das Einbekenntnis der Unfähigkeit für die beregte Frage eine grundsätzliche Entscheidung zu finden. Welchen Sinn soll es z. B. haben, für den Inhalt und die Rechtswirkungen eines Vertrages das Recht desjenigen Kontrahenten, von welchem die Initiative zum Geschäftsabschluß ausgegangen ist, für maßgeblich zu erklären, d. h. diese Maßgeblichkeit von einem ganz zufälligen Moment abhängig zu machen? Aus diesem Grunde ist auch der Satz, daß das am Ort der Errichtung des Rechtsgeschäfts geltende Recht maßgebend sei (vgl. §§ 36—37 des österreichischen BGB.). für das ungarische Recht als vom prinzipiellen Standpunkt unbegründbar [102]), zu verwerfen. Von einer ausschließlichen Anwendung der lex fori kann schon gar keine Rede sein, weil sie die Negation der internationalen Rechtsgemeinschaft bedeuten würde. Sonach bleibt für das ungarische innerstaatliche Internationalprivatrecht nur die Wahl zwischen dem Recht des Erfüllungsortes oder dem Recht des Personalstatutes des Schuldners (der lex patriae). So sicher es ist, daß der letztere Satz völkerrechtlich allein begründbar ist und den Vorteil hat, überall im Einzelnen unter Ausschluß jeder

[102]) *Zitelmann* II, p. 369.

Digitized by Google

Willkür zu völlig sicheren Entscheidungen zu führen[193]), kann er für das ungarische Recht doch nur bei lukrativen Verträgen Anwendung finden, weil bei diesen der Erfüllungsort in der Regel ohne Relevanz ist. Bei onerosen Verträgen ist aber im Zweifel für den Inhalt und die Rechtswirkungen des Vertrages das Recht des Erfüllungsortes maßgeblich und auf diesem Standpunkt steht auch die Judikatur überwiegend. Diese Ansicht stützt sich auf § 326 des HGB. Wenn der Gesetzgeber für Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen den Erfüllungsort im Zweifel als maßgeblich erklärt, so ist mit Fug und Recht anzunehmen, daß er auch für den sonstigen Inhalt des Vertrages und für seine Rechtswirkungen die lex solutionis als maßgeblich betrachtet hat. Dies ist auch der Grund, weshalb er diesen Ort als forum contractus zuläßt, wofern es sich nicht um Ratengeschäfte handelt (§ 29 ZPO.).

Als Erfüllungsort wird selbstverständlich in erster Reihe derjenige Ort zu betrachten sein, welchen die Kontrahenten als solchen im Vertrage bezeichnet haben. In Ermangelung eines solchen treten suppletorisch die §§ 322—325 des HGB. in Kraft, welche verfügen, wie folgt:

„§ 322. Handelsgeschäfte sind an jenem Ort zu erfüllen, welcher durch die bestimmte, oder aus den Umständen, insbesondere der Beschaffenheit oder dem Zwecke des Geschäftes entnehmbare Vereinbarung der Parteien als Erfüllungsort festgesetzt wurde.

In Ermangelung einer solchen Vereinbarung ist das Geschäft — mit Ausnahme des im vorigen Paragraphen bezeichneten Falles — an jenem Orte zu erfüllen, wo der Verpflichtete zur Zeit des Vertragsschlusses seine Handelsniederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz gehabt hat.

§ 323. Wenn bestimmte solche Sachen zu übergeben sind, welche zur Zeit des Vertragsschlusses sich gemäß Kenntnis der Kontrahenten an einem anderen Orte befunden haben, hat die Übergabe an diesem Orte zu erfolgen.

[193]) *Zitelmann* II, p. 306 ff.

Digitized by Google

§ 324. Geldschulden, mit Ausnahme der auf indossablen oder Inhaberpapieren beruhenden Schulden, hat der Schuldner, insofern aus dem Vertrage, aus der Natur des Geschäftes, oder aus der Absicht der Kontrahenten nicht Anderes folgt, auf eigene Gefahr und auf eigene Kosten an dem Orte zu bezahlen, wo zur Zeit des Vertragsschlusses der Gläubiger seine Handelsniederlassung, oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz gehabt hat.

§ 325. In solchem Falle, wenn der Vertrag an mehreren Orten zu erfüllen ist, ist die Verpflichtung, insofern sie teilbar ist, in Ermangelung einer sonstigen Vereinbarung an den bezeichneten Orten gleichmäßig geteilt zu erfüllen. Bei nicht teilbaren Verpflichtungen hingegen, wenn bezüglich des Wahlrechtes keine Verfügung getroffen wurde, kann die Verpflichtung an jedem der bezeichneten Orte erfüllt werden."

Diese Normen des HGB. können unbedenklich auch auf dem Gebiete des allgemeinen Privatrechtes, welches keine besonderen Vorschriften [104]) enthält, analog angewendet werden.

Außer dem bereits erwähnten Falle der lukrativen Verträge ist das Personalstatut des Schuldners (nach ungarischem Recht die lex patriae) maßgeblich, wenn es sich um die Fälle der sogenannten Quasikontrakte [105]) handelt, sei es, daß einseitige Quasikontrakte (z. B. ungerechtfertigte Bereicherung), sei es, daß zweiseitige (z. B. auftragslose Geschäftsführung) in Frage stehen. Hier versagt selbstverständlich die autonomia voluntatis genannte Theorie. *Wittmann* (l. c., p. 164) behauptet: die Quasikontrakte erscheinen als Folgen einer gewissen Tatsache; es ist selbstverständlich, daß das Recht jenes Gebietes anzuwenden ist, auf welchem sich die Tatsache, welche die Obligation erzeugte, ereignet hat. Dies ist aber ganz und gar nicht selbstverständlich. Wenn ein ungarischer Staatsangehöriger z. B. in Wien für einen anderen ungarischen Staatsangehörigen ein Geschäft

[104]) Die §§ 1088—1089 des Entwurfes des ungarischen BGB. vom Jahre 1928 stimmen mit den §§ 269—270 des deutschen BGB. überein.

[105]) *Zitelmann* II, p. 525—531.

Digitized by Google

ohne Auftrag besorgt hat, so ist es nicht abzusehen, weshalb der ungarische Richter diese negotiorum gestio nach österreichischem Recht zu beurteilen hätte. *Ferenczy* (l. c., p. 343) vertritt die Ansicht, es sei das Gesetz jenes Staates maßgeblich, mit welchem die Obligation unter welchem Titel immer im engsten Zusammenhang steht. Wenn beide Parteien Angehörige oder Bewohner desselben Staates sind, so scheint dieser Staat, wenn aber ihre Staatsangehörigkeit oder ihre Wohnsitze verschieden sind, so scheint der zur Zeit der Entstehung der Obligation bestandene Wohnsitz des Schuldners wo die Erfüllung gefordert werden kann, mit der Obligation in engerem Verhältnisse zu stehen. Beide Ansichten sind prinzipiell unbegründbar. Der Wohnsitz des Schuldners ist nur als Personalstatut, nicht als Erfüllungsort maßgeblich, weil internationalprivatrechtlich, nachdem im ungarischen Recht keine abweichende Kollisionsnorm besteht, nur dasjenige Gesetz maßgeblich sein kann, das dem Schuldner zu befehlen die völkerrechtlich anerkannte Macht hat. Dieses Gesetz ist, abgesehen von den Deliktsobligationen, das Personalstatut des Schuldners, ganz gleichgültig, ob man unter Personalstatut die lex patriae oder die lex domicilii des Schuldners versteht [106]). Im ungarischen Recht ist, wie schon erwähnt, unter Personalstatut die lex patriae zu verstehen und die lex domicilii kann nur dann in Betracht kommen, wenn die Staatsangehörigkeit einer Person nicht festgestellt werden könnte (§ 119 des G. A. 31 : 1894).

B. Deliktsobligationen.

Der Satz, daß für Deliktsobligationen das Recht des Deliktsorts (lex loci delicti commissi, Handlungsstatut oder Deliktsstatut) maßgebend sei [107]), ist auch in der ungarischen Literatur als dem völkerrechtlichen Internationalprivatrecht entsprechend anerkannt [108]). Selbst wenn der Staat des Gerichtsortes an dem Falle in keiner Weise sachlich beteiligt

[106]) *Zitelmann* II, p. 386.

[107]) Die Begründung bei *Zitelmann* II, p. 110—111.

[108]) *Ferenczy*, l. c., p. 343, Note 4.

Digitized by Google

wäre, könnte die Anwendung des fremden Rechtes nur dann ausgeschlossen sein, wenn diese Anwendung nach den der lex fori zugrunde liegenden Anschauungen geradezu gegen die guten Sitten verstoßen würde [109]). Aus dem Satze, daß für Deliktsobligationen das Deliktsstatut maßgeblich ist, folgt auch, daß keine Obligation entsteht, wenn die lex loci delicti commissi die Handlung nicht als Delikt ansieht, wohl aber das Personalstatut des Delinquenten, es sei denn, daß dieses durch besondere Anordnung auch gegen einen im Auslande delinquierenden Inländer Obligationen entstehen läßt [110]). Folgerichtig muß auch behauptet werden, daß der Staat des Gerichtsorts auch dann das Recht des Deliktsstatuts anzuwenden hat, wenn nach seinen eigenen Gesetzen (nach der lex fori) die Handlung kein Delikt begründet. Mit Unrecht ist *Ferenczy* (l. c., p. 344) der gegenteiligen Ansicht. Jeder Staat kann das Recht, Imperative mit allgemein verbindlicher Kraft für sein Gebiet zu erlassen, in Anspruch nehmen; ohne das würde er auf seine Souveränität tatsächlich Verzicht tun. Da aber jeder Staat die Souveränität des anderen anerkennt, muß er auch die verbindliche Kraft dieser Imperative des allgemeinen Verhaltens anerkennen [111]). Ansonst muß er sich gefallen lassen, ut eodem jure utatur, quod in alterum statuerit [112]). Aus der Maßgeblichkeit des Deliktsstatuts für die Deliktsobligationen folgt auch, daß das Recht des loci delicti commissi ohne Rücksicht darauf anzuwenden ist, ob es strenger oder milder ist, als die lex fori [113]). Die Vorschrift des Art. 12 des EG. z. BGB., daß keine weitergehenden Ansprüche gegen einen Inländer geltend gemacht werden können, als nach der lex fori begründet sind, kann als eine positive Ausnahmebestimmung für das ungarische Recht um so weniger gelten, weil dieser

---

[109]) *Zitelmann* II, p. 464—465.

[110]) *Zitelmann* I, p. 126, II. p. 470—471, 491, 501—503, *Ferenczy*, l. c., p. 343.

[111]) *Zitelmann* I, p. 99.

[112]) *Zitelmann* II, p. 493, Note 191.

[113]) Übereinstimmend *Ferenczy*, l. c., p. 344.

Digitized by Google

vom Bundesrat hinzugefügte Zusatz nicht nur zu verschiedenen Zweifeln Anlaß gibt, sondern gerade in seiner einseitigen Parteinahme für die Inländer die Grundlagen, auf die allein sich ein wirklich allgemeines internationales Privatrecht aufbauen kann, in starker Weise durchbricht [114]).

Als Ort der begangenen Tat kann in Ansehung der privatrechtlichen Folgen nur der Ort gelten, wo der Täter sich im Augenblick seines Handelns körperlich befand. Ob der schädigende Erfolg, dessen rechtliche Beurteilung in Frage steht, an einem anderen Orte und erst zu einer Zeit eintritt, wo der Handelnde den Ort, an dem er handelte, bereits verlassen hat, ist gleichgültig [115]). Der Ort der begangenen Tat begründet auch nach ungarischem Recht das forum delicti commissi (§ 37—38 ZPO.). Über den Deliktsort bei Unterlassungen vgl. *Zitelmann*, II, p. 490.

Begrenzt wird aber die Rechtsmacht des Aufenthaltsstaates im internationalen Privatrecht in einer zweifachen Weise. Einmal muß die auf das Delikt gesetzte Zivilrechtsfolge ihr Maß an dem angerichteten Schaden finden: über seinen Ersatz darf nicht hinausgegangen werden. Andererseits kann eine Schadensersatzpflicht eben nur wegen Delikts, d. h. wegen schuldhafter Übertretung seiner allgemeinen Befehle vom Aufenthaltsstaat auferlegt werden [116]).

Weil Delikt im Sinne des internationalen Privatrechtes die gegen eine allgemeine Norm des Verhaltens verstoßende schuldhafte Schädigung eines Andern ist [117]), fallen nicht unter den Begriff des Delikts die Obligationsverletzungen [118]). Dies geht auch aus § 37 der ungarischen ZPO. hervor, welcher bestimmt, daß Schadensersatzansprüche wegen Unterlassung einer vertragsmäßigen Erfüllung nicht beim forum delicti commissi, sondern beim forum solutionis (§ 29 ZPO.) geltend zu machen sind.

---

[114]) *Zitelmann* II, p. 504—510.

[115]) *Zitelmann* I, p. 112 und II, p. 478 ff.

[116]) *Zitelmann* I, p. 111.

[117]) *Zitelmann* II, p. 465 und 472.

[118]) Die Begründung bei *Zitelmann* II, p. 472.

Digitized by Google

Das Recht des Deliktsortes ist für alle weiteren Schicksale der Deliktsobligationen, die es selbst hat entstehen lassen, nach Tatbestand wie Wirkung hin maßgebend, und zwar ausschließlich, also ohne daß die Rechtssätze des Personalstatuts irgendwie in Betracht kämen. Insbesondere richtet sich also nach dem Recht des Deliktsortes die Übertragbarkeit, Vererblichkeit und Verjährung der Deliktsobligation [118]).

Schon das römische Recht kennt eine Anzahl von Fällen, in welchen auch bei schuldloser Verletzung fremder Rechtsgüter Schadensobligationen entstehen (sogenannte Quasidelikte). Das deutsche BGB. hat diese Fälle in den §§ 823 ff. systematisch verfehlt unter dem Titel „Unerlaubte Handlungen" eingereiht und ebenso das schweizerische Obligationenrecht in den Art. 54 ff., während der ungarische Entwurf eines BGB. vom Jahre 1928 diese Fälle in den §§ 1737—1745 systematisch richtig in einem besonderen Kapitel unter dem Titel „Haftung für schuldlos verursachten Schaden" zusammenfaßt. Haftung für verschuldeten Schaden (Delikt) und Haftung für schuldlos verursachten Schaden (Quasidelikt) beruhen auf ganz verschiedenen Grundgedanken und eine analoge Ausdehnung des für die Delikte geltenden Satzes auf die Quasidelikte ist daher sachlich unzulässig. Treffen bei den im Ausland begangenen Delikten den Täter die Deliktsfolgen, so hat er sich das selbst zuzuschreiben: er hat eben eine Schuld auf sich geladen. Diese Folgen sind also für ihn vermeidbar, ja sie hätten von ihm eben vermieden werden sollen. Gerade dieses Tatsachenmoment, welches bei wahren Delikten die Anwendbarkeit des Rechts des Tatorts rechtfertigt, fehlt bei den Quasidelikten. Nehmen wir an, daß ein Reichsdeutscher in Österreich jemanden an seinem Vermögen weder vorsätzlich, noch auch durch auffallende Sorglosigkeit beschädigt, so hat er nur damnum emergens zu prästieren (§§ 1331 und 1324 des österr. BGB.), obzwar er nach deutschem Recht auch für lucrum cessans haften würde (§ 252 BGB.). Der österreichische Richter wird ihn nichts-

[118]) *Zitelmann* II, p. 500.

Digitized by Google

destoweniger nur zum Ersatz des damnum emergens verhalten können. Stellt es sich aber heraus, daß der Beschädiger zur Zeit der schädigenden Handlung geisteskrank war, so ist von seiner Verantwortlichkeit keine Rede, der Ort der Schadenszufügung ist daher ohne rechtliche Relevanz, es fehlt eine der Prämissen, aus der die Rechtsmacht des Aufenthaltsstaates zur Auferlegung von Verpflichtungen gefolgert werden könnte. Eine solche Verpflichtung würde dem Zweck der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nicht dienen, da der Verpflichtete ja schuldlos ist. Der österreichische Richter wird daher den Beschädiger nur auf Grund seines Personalstatuts d. h. auf Grund des § 829 des deutschen BGB. zum Ersatz verhalten können, auch wenn § 1310 des österr. BGB. mit § 829 des deutschen BGB. sachlich nicht übereinstimmen würde. Es gibt aber auch Fälle, in welchen eine Schadenersatzpflicht schon auf Grund des Sachstatuts eintritt, ohne daß man notwendig hätte, das Recht des Quasideliktsorts zugrunde zu legen, so z. B. wenn durch den Einsturz des Gebäudes eines Ausländers in Deutschland ein Schade verursacht wird, so legt dem Ausländer die Haftung schon das Sachstatut auf (§ 836 BGB.). Ebenso verhält es sich im Falle des § 1318 des österreichischen BGB (actio de dejectis et effusis). Die angeführten Beispiele (ihre Zahl ließe sich vermehren) beweisen, daß eine Gleichstellung der Quasidelikte mit den Delikten in internationalprivatrechtlicher Beziehung nicht möglich ist, weshalb die Ansicht von *Wittmann* (l. c., p. 165) und von *Ferenczy* (l. c., p. 345), daß für Quasidelikte das Recht des Quasideliktsorts maßgeblich sei, sich irgendwie vom völkerrechtlichen Standpunkt aus nicht begründen läßt. Völkerrechtsmäßig[120]) ist nur der Grundsatz, daß das Personalstatut dessen, der haften soll, allein über seine Haftung entscheidet und dieser Grundsatz muß auch für das ungarische Recht zur Anwendung kommen, weil keine abweichende Kollisionsnorm besteht. Der Grundsatz gilt sowohl negativ: die Haftung tritt nicht ein, wenn sie vom Personalstatut nicht gewollt ist, mag sie auch

[120]) *Zitelmann* II, p. 531—544.

Digitized by Google

nach dem am Ort des schädigenden Ereignisses geltenden Recht eintreten, als auch positiv: sie tritt immer ein, wenn sie vom Personalstatut gewollt ist, mag sie auch nach dem am Ort des schädigenden Ereignisses geltenden Recht nicht eintreten.

Ergebnis.

Die vorstehenden Ausführungen kurz zusammengefaßt ergeben folgendes Resultat:

A. Vom Standpunkt des völkerrechtlichen Internationalprivatrechtes:

1. Für rechtsgeschäftliche Obligationen ist das Personalstatut des Schuldners (die lex patriae oder lex domicilii) maßgeblich, weil völkerrechtlich nur diesem die privatrechtliche Befehlsmacht zukommt.

2. Für Deliktsobligationen ist die lex delicti commissi (Deliktsstatut) maßgeblich, weil dem Aufenthaltsstaat kraft seiner Gebietshoheit das Recht zusteht Normen des allgemeinen Verhaltens für Inländer und Ausländer gleichmäßig festzusetzen. Dieses Recht des Aufenthaltsstaates muß im Interesse internationaler Rechtsgemeinschaft und Solidarität auch von den anderen Staaten anerkannt werden. Es muß sich aber um ein Delikt im Sinne des internationalen Privatrechtes, d. h. um eine schuldhafte Schädigung handeln und die Norm welche dem Delinquenten eine Verpflichtung auferlegt, darf nichts anderes bezwecken, als den Ersatz des tatsächlichen Schadens zu bewirken.

3. Für Obligationen ex lege ist aus dem sub 1. erwähnten Grunde das Personalstatut des Schuldners maßgeblich (Fälle der sogenannten Quasikontrakte und Quasidelikte).

Bezüglich der Frage, welches Statut anzuwenden ist, wenn nach der Errichtung des obligationsbegründenden Rechtsgeschäfts, also insbesondere des obligatorischen Vertrags, aber vor der vollständigen Erledigung des gesamten Schuldverhältnisses das über diesen Schuldner herrschende Statut (lex patriae oder lex domicilii) wechselt, verweise ich auf die zutreffenden Ausführungen von *Zitelmann* II, p. 444 f.

Digitized by Google

B. Vom Standpunkte des ungarischen innerstaatlichen Internationalprivatrechtes gelten die sub 2. und 3. oben angeführten Rechtssätze, weil keine abweichende Kollisionsnormen bestehen. Für Inhalt und Rechtswirkungen rechtsgeschäftlicher Obligationen ist aber das Recht des Erfüllungsortes (lex loci solutionis) maßgeblich, weil § 326 des HGB. eine stillschweigende Kollisionsnorm enthält. Läßt sich aber der Erfüllungsort weder aus der Vereinbarung der Kontrahenten, noch auch nach den supplatorischen gesetzlichen Bestimmungen feststellen, dann ist das Personalstatut des Schuldners anzuwenden. Dieses Personalstatut ist nach ungarischem Recht die lex patriae des Schuldners (nur eventuell die lex domicilii).

FÜNFTES KAPITEL.

Das Erbrecht.

A. Die gesetzliche Erbfolge.

Wie die „Documents relatifs à la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé" beweisen (p. 117) hat sich das k. ungarische Justizministerium bereit erklärt, den Grundsatz anzunehmen, daß das Gesetz, nach welchem die Erbberechtigung zu bestimmen sein wird, das Gesetz des Vaterlandes des Verstorbenen sein soll. In der Sitzung der Konferenz vom 11. Juni 1900 hat aber der Vertreter Ungarns Dr. *Gustav Töry* erklärt, daß die ungarische Regierung sich diesem Grundsatz ohne Vorbehalt nicht anschließen könne und diesen Vorbehalt in folgender Weise begründet: „L'ordre des successions ab intestato actuellement en vigueur dans la plus grande partie de la Hongrie est essentiellement différent de celui des autres Etats de l'Europe. Il n'est donc pas indifférent pour la Hongrie, que la division des biens immeubles faisant part du territoire s'opère d'après des règles de succession, qui ne sont pas approuvées par la législation hongroise". Die Konferenz hat aber mit 11 Stimmen gegen 2 (Schweden und Norwegen haben sich der Abstim-

Digitized by Google

mung enthalten) das Prinzip der Einheit des Nachlasses akzeptiert (inbegriffen auch das unbewegliche Vermögen). Pro votierten: Deutschland, Österreich, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Italien, Holland, Portugal, Rumänien, Schweiz. Contra votierten: Ungarn und Rußland. Bei der folgenden Abstimmung aber über das Prinzip, daß die Erbfolge dem nationalen Gesetz des Verstorbenen unterworfen sei, stimmten merkwürdigerweise pro außer den vorhin genannten Staaten auch Ungarn und Schweden, contra die Schweiz, während Rußland und Norwegen sich der Abstimmung enthielten (Actes de la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé, p. 110—113).

Welche sind nun die essentiellen Differenzen zwischen dem ungarischen Intestaterbrecht und den anderen europäischen Intestaterbrechten, welche der Anwendung des Personalstatuts eines Ausländers auf seine in Ungarn gelegenen unbeweglichen Güter im Wege stehen? Es ist der Unterschied zwischen ererbtem und erworbenem Vermögen, auf welchem das ungarische Intestaterbrecht beruht, ein Unterschied, an welchem mit großer Zähigkeit festgehalten wird (vgl. die §§ 1544—1572 des Entwurfes des ungarischen BGB. vom Jahre 1913 und die §§ 1795—1811 des Entwurfes vom Jahre 1928), obgleich derselbe ein fremdes Produkt, in seiner Heimat längst aufgegeben und eine ergiebige Quelle der erbittertsten Prozesse ist. Das erworbene Vermögen erben ab intestato nach heutigem ungarischem Recht, falls keine Deszendenten vorhanden sind, die Ehegatten, das ererbte fällt an die Ascendenten beziehungsweise an die Seitenverwandten zurück nach dem Grundsatz paterna paternis, materna maternis [121]). Welche zwingende Staatsraison gebietet einem in Ungarn unbewegliches Vermögen besitzenden Ausländer dieses durch letztwillige Verfügung ausschließbare Erbrecht zu oktroyieren, auf sein bewegliches

[121]) Vgl. *Siegel*, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Berlin 1889, p. 429—430. Eine Abart dieser Rückfallserbfolge enthält der französische Code civil in den Artt. 351, 747, 766 (droit de retour oder retour légal) und das spanische BGB. vom Jahre 1889 (§§ 811—812 und 968—980).

Digitized by Google

Vermögen aber die Anwendung seines Personalstatuts zu gestatten und hierdurch zu bewirken, daß auf den Nachlaß eines ungarischen Staatsangehörigen, welcher sich im Ausland befindet, nicht das ungarische, sondern das ausländische Recht zur Anwendung gelangt, ohne Rücksicht darauf, ob der Nachlaß aus beweglichem oder unbeweglichem Vermögen besteht, so z. B. im Falle des Art. 25 des EG. z. deutschen BGB.[122]). *Töry* muß auch in seinen Kommentaren zu den Beschlüssen der dritten[123]) und vierten[124]) internationalprivatrechtlichen Konferenz zugestehen, daß die Anwendung verschiedener Rechte auf denselben Nachlaß dem auch nach ungarischem Recht geltenden Grundsatz der Universalsuccession widerspricht und mit Rücksicht darauf, daß die erbrechtlichen Fragen in den verschiedenen Ländern verschieden geregelt sind, in der Praxis zu Komplikationen führen kann.

Nichtsdestoweniger hat die ungarische Regierung ihren Standpunkt auch auf der vierten Haager Konferenz aufrechterhalten und den Antrag gestellt, Art. 1 der Erbrechtskonvention durch folgendes Amendement zu ergänzen: „Chaque Etat contractant aura le droit de faire la réserve, que les successions en biens immeubles situés sur son territoire seront soumises à la loi du lieu où les immeubles se trouvent. Les autres Etats contractants auront le droit d'appliquer la loi de la situation aux successions en biens immeubles des ressortissants de l'Etat, qui aurait fait la dite réserve" (Documents, p. 215 und Actes, p. 121). Dieses Amendement fand schon in der zweiten Kommission der Konferenz keine Gnade. Ihr Bericht bemerkt (Actes p. 121): „Mais la Commission a dû rejeter cette proposition, dont la conséquence eût été d'unir dans une Convention des Etats décidés à pratiquer deux règles différentes, dont l'une serait précisément celle que nous nous proposons d'abolir". Im Plenum der Konferenz (Sitzung vom 3. Juni 1904) wurde der Grundsatz des Art. 1 der Kon-

[122]) *Ferenczy*, l. c., p. 254.
[123]) Budapest 1901, p. 98.
[124]) Budapest 1905, p. 65.

Digitized by Google

vention, daß für das Erbrecht das nationale Gesetz des Verstorbenen maßgeblich sei, unter Ablehnung des ungarischen Amendements mit zehn gegen eine Stimme zum Beschluß erhoben. Pro votierten: Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, Luxemburg, Norwegen, Holland, Rumänien, Schweden und die Schweiz. Contra votierte nur Belgien, während Ungarn, Dänemark, Spanien, Japan, Portugal und Rußland sich der Abstimmung enthalten haben (Actes p. 112). Vor der Abstimmung gab der Vertreter Ungarns *Töry* folgende Erklärung ab (Actes p. 110): „Quoique la Hongrie, dans l'état actuel de sa législation, ne signera probablement pas la présente Convention sans la réserve mentionée, il est néanmoins possible que, sous l'influence de l'adoption du principe de l'unité de la succession par un nombre d'Etats considérable, la Hongrie plus tard, après avoir achevé la codification de son droit civil, se déciderait á adhérer á la Convention qu'elle hésite encore de signer".

Die Kodifikation des ungarischen allgemeinen Privatrechtes ist beendet, der Entwurf eines BGB. wurde am 1. März 1928 dem Abgeordnetenhause unterbreitet. Die Zeit seiner Gesetzeskraft ist ein dies incertus an et quando. Internationalprivatrechtliche Kollisionsnormen enthält der Entwurf nicht. De lege lata muß also in Ansehung der Frage, welches materielle Recht auf den in Ungarn befindlichen Nachlaß eines Ausländers anzuwenden ist, noch immer zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterschieden werden.

1. Zur Verlassenschaftsabhandlung des in Ungarn befindlichen unbeweglichen Vermögens eines wo immer verstorbenen Ausländers ist jenes ungarische Gericht zuständig, in dessen Sprengel das unbewegliche Vermögen gelegen ist (§ 8 Abs. 2 des G. A. 16 : 1894, Gesetz über das Verfahren in Verlassenschaftssachen). Das ungarische Gericht hat die Abhandlung des unbeweglichen Vermögens auf Grund des ungarischen materiellen Privatrechtes als lex rei sitae zu pflegen. Dieser Rechtssatz ist zwar nur in einigen mit frem-

Digitized by Google

den Staaten[125]) geschlossenen Konsular- und Nachlaßverträgen ausgesprochen, der usus fori hat ihn aber sanktioniert[126]).

Wofern es sich also um das in Ungarn befindliche unbewegliche Vermögen eines wo immer verstorbenen Ausländers handelt, hat das ungarische Gericht alle in Betracht kommenden erbrechtlichen Fragen nach ungarischem Recht zu beurteilen. Dies gilt in erster Reihe für die Frage der Erbfähigkeit des Erben. Hierbei ist zu bemerken, daß es ein aufliegender Irrtum ist, wenn *Wittmann* (p. 135) und *Ferenczy* (p. 279 und 281) behaupten, daß relative Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit identische Begriffe sind. Erbunwürdigkeit ist stets die Folge einer gegen den Erblasser begangenen Impietät eines Erben, welche der Erblasser ausdrücklich oder stillschweigend verzeihen kann[127]) und welche nicht von Amtswegen, sondern nur über Antrag eines anfechtungsberechtigten Interessenten berücksichtigt werden darf[128]). Durch die Erbunwürdigkeit wird eine bestimmte Person von einer bestimmten Erbfolge ausgeschlossen. Relative Erbunfähigkeit ist aber der Ausschluß einer gewissen Klasse von Personen aus der Erbfolge, aus Gründen, welche juris publici und deshalb von Amtswegen zu berücksichtigen sind. Solche Fälle sind z. B.: türkische Untertanen waren einst von allen Erbschaften und Vermächtnissen österreichischer Untertanen ausgeschlossen. Nach einem österreichischen Hofkanzleidekret vom 30. Juni 1837 § 71 (Polit. Gesetzsammlung Bd. 65, p. 290) dürfen Individuen des Kontumazperso-

---

[125]) Diese sind: Frankreich (*Szántó*, p. 198–199), Italien (1875 : 13 G. A.), Portugal (G. A. 1874 : 32), das ehemalige Königreich Serbien (G. A. 1882 : 33 Art. II).

[126]) *Ferenczy*, l. c., p. 256.

[127]) Es ist unbegreiflich, wie *Ferenczy* behaupten kann, daß die Enterbungsgründe von den Erbunwürdigkeitsgründen sich dadurch unterscheiden, daß sie verzeihbar sind. Erbunwürdigkeitsgründe sind nach allen Rechten verzeihbar, vgl. österr. BGB, § 540, ital. cod. civ. Art. 726, deutsches BGB., § 2343, schweiz. BGB., Art. 540, Entwurf des ungar. BGB., § 1771, Abs. 1.

[128]) Entwurf des ungar. BGB. § 1771, Abs. 2.

Digitized by Google

nales, wenn sie von Kontumazisten zu Universalerben, Legataren oder Testamentsvollstreckern eingesetzt werden, nicht annehmen. Eine Ausnahme hiervon findet nur statt, wenn der Erblasser mit einem solchen Individuum erweislich verwandt ist, und derselbe seinen letzten Willen eigenhändig geschrieben und unterschrieben, oder doch vor Zeugen deutlich und ausdrücklich seinen ungezwungenen Willen und freien Entschluß erklärt hat. (Nach ungarischem Recht ist der Ordensgeistliche absolut erbunfähig, Fälle relativer Erbunfähigkeit kennt das ungarische Recht nicht).

Nach ungarischem Recht sind auch die Fragen der Erbfolgeordnung, des Pflichtteiles, der Zulässigkeit der Enterbung usw. zu entscheiden. Die Ehegattin eines Reichsdeutschen, welcher in Ungarn befindliches unbewegliches Vermögen hinterlassen hat, wird daher in Ungarn keinen Pflichtteilsanspruch geltend machen können, weil nach ungarischem Recht ein solcher Anspruch nicht besteht. Die Eltern eines Österreichers, welcher in Ungarn unbewegliches Vermögen besessen hat, werden die Hälfte dessen erhalten, was ihnen nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre, während sie bei Anwendung des österreichischen Rechtes (§ 766 BGB.) nur den Dritteil erhalten würden. Es bedarf auch keiner Erberklärung, weil in Ungarn die Erbschaft ipso jure erworben und für die Nachlaßschulden ultra vires hereditatis nicht gehaftet wird.

Von dem Grundsatze, daß das in Ungarn befindliche unbewegliche Vermögen eines Ausländers auf Grund des ungarischen materiellen Privatrechtes abzuhandeln ist, gibt es zwei Ausnahmen, welche die Testierfähigkeit des Erblassers und die formelle Gültigkeit seiner letztwilligen Verfügung betreffen. Hiervon wird bei der testamentarischen Erbfolge zu sprechen sein.

2. In Ansehung des in Ungarn befindlichen beweglichen Vermögens eines wo immer verstorbenen Ausländers ist das anzuwendende materielle Recht von dem Umstande abhängig, welches Gericht zur Verlassenschaftsabhandlung über dieses Vermögen berufen sein wird, was prinzipiell zu mißbilligen

Digitized by Google

ist [129]). Gemäß § 8 Abs. 2 des G. A. 16 : 1894 (Gesetz über das Verfahren in Verlassenschaftssachen) muß die Verlassenschaftsabhandlung über das in Ungarn befindliche bewegliche Vermögen eines wo immer verstorbenen fremden Staatsangehörigen, wofern internationale Verträge keine andere Verfügung treffen oder infolge der Reziprozität keine andere Praxis besteht [130]), von den ungarischen Gerichten gepflogen werden. Die zitierte Gesetzesstelle als eine bloß die gerichtliche Zuständigkeit festsetzende Norm tangiert die Frage nicht, nach welchem materiellen Recht das ungarische Gericht die erbrechtlichen Fragen zu beurteilen hat, wenn es zur Verlassenschaftsabhandlung berufen ist. Es steht keine positive Norm im Wege, das Personalstatut des Erblassers (die lex patriae oder domicilii, das Erbstatut) anzuwenden [131]). Zweifelhafter könnte die Frage im Falle des § 111 des zitierten Gesetzes sein, welcher folgendes bestimmt: Wenn der in Ungarn befindliche Erbe des fremden Erblassers das Begehren stellt, daß die Verlassenschaftsabhandlung von dem zuständigen ungarischen Gerichte in bezug auf das bewegliche Vermögen gepflogen werden soll, so wird dieses Gericht dem Begehren stattgeben müssen, sofern über vorausgegangene Ediktalladung auch die auswärtigen Beteiligten, von welchen etwa Erbansprüche angemeldet wurden, sich dieser Verhandlung unterwerfen, oder wenn nach verstricheneer Ediktalfrist sich keine auswärtigen Beteiligten gemeldet haben. Aber auch in dem Falle, wenn die letzteren Voraussetzungen eintreffen, braucht das ungarische Gericht von dem Grundsatze der Anwendung des Personalstatuts in bezug auf die Beur-

[129]) *Unger*, System des österr. allgem. Privatrechtes, I. Band, p. 204 bis 205.

[130]) In diesen Fällen hat das ungarische Gericht sich darauf zu beschränken, für die Sicherung des Nachlasses und der Ansprüche derjenigen Gläubiger, welche ungarische Staatsangehörige oder in Ungarn sich aufhaltende Fremde sind, zu sorgen (§§ 107—110 G. A. 16 : 1894). Vgl. *Ferenczy*, l. c., p. 287—288.

[131]) Übereinstimmend *Szántó*, p. 190—191 und *Ferenczy*, p. 288—289. Auf diesem Standpunkt steht auch die Judikatur, *Ferenczy*, p. 256, Note 1 und p. 289, Note 1.

Digitized by Google

teilung der materiellen erbrechtlichen Fragen nicht abzuweichen, denn die Unterwerfung der ausländischen Beteiligten unter die Kompetenz des ungarischen Gerichtes kann ja auch aus Gründen zufälliger Natur (Kostenersparung, welche durch den Transport eines unbedeutenden Nachlasses entstehen würde) erfolgt sein. Nur in dem Falle wird das ungarische Gericht nach ungarischem Recht die materiellen erbrechtlichen Fragen beurteilen, also von dem Grundsatze der Anwendung des Personalstatuts des Erblassers abweichen können, wenn dieses Begehren von dem einschreitenden, in Ungarn befindlichen Erben implicite gestellt und von den ausländischen Beteiligten akzeptiert wurde, oder auswärtige Beteiligte sich nach Verlauf der Ediktalfrist überhaupt nicht gemeldet haben.

B. Die testamentarische Erbfolge.

1. Die formellen Erfordernisse der Gültigkeit.

Die formellen Erfordernisse letztwilliger Verfügungen sind in den §§ 82—83, 86—87 des G .A. 35 : 1874 (über die königlichen Notare) und im G. A. 16 : 1876 über die formellen Erfordernisse der Testamente, Erbverträge und der Schenkungen auf den Todesfall enthalten. Erbverträge und Schenkungen auf den Todesfall sind formell nur dann gültig, wenn sie in jener Form errichtet sind, welche für schriftliche Privattestamente, für öffentliche Testamente oder für schriftliche Privattestamente, welche bei den königlichen Notaren hinterlegt werden, vorgeschrieben sind (§ 33 Abs. 1 des G. A. 16 : 1876). Zwischen Ehegatten geschlossene Erbverträge bedürfen zu ihrer formellen Gültigkeit auch noch eines Notariatsaktes (§ 22 des G. A. 7 : 1886).

Eine internationalprivatrechtliche Kollisionsnorm enthält § 34 des G. A. 16 : 1876 folgenden Inhaltes: „Die im Auslande errichteten Testamente, Erbverträge und Schenkungen auf den Todesfall sind hinsichtlich der formellen Erfordernisse auch dann gültig, wenn sie in den Rechtsnormen jenes Landes, in welchem sie errichtet wurden, entsprechend sind". Im Sinne dieser Kollisionsnorm muß also das unga-

Digitized by Google

rische Gericht eine letztwillige Verfügung als formell gültig betrachten, wenn sie in formeller Hinsicht entweder den Vorschriften des ungarischen Rechtes (lex fori) oder den Vorschriften des Rechtes des Errichtungsortes (lex loci actus) entspricht. Es ist gleichgültig, ob der Testator ungarischer Staatsangehöriger ist oder nicht. Lege non distinguente non est judicis distinguere. Hat also ein reichsdeutscher Testator ein Testament nicht eigenhändig geschrieben und unterschrieben, so muß das ungarische Gericht, welches den Nachlaß des Testators (z. B. als forum rei sitae) abhandelt, dieses Testament, wenn es von vier fähigen gleichzeitig anwesend gewesenen Zeugen unterfertigt ist (§§ 1—3 des G.A. 16 : 1876) und auch die Angabe des Ortes und der Zeit der Errichtung enthält (§ 7 des G. A. 16 : 1876), dennoch in formeller Hinsicht als gültig betrachten [132]), obzwar es nach deutschem Recht formell ungültig ist (§ 2231 des deutschen BGB.). Hat der reichsdeutsche Testator das nicht eigenhändig geschriebene und unterschriebene Testament z. B. in Wien errichtet, dann wird das ungarische Gericht dieses Testament auch dann als gültig betrachten müssen, wenn der Testator den Vorschriften des § 579 des österr. BGB. als der lex loci actus entsprochen hat.

Ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Testators muß das ungarische Gericht ein solches Testament als formell gültig anerkennen, welches nur den Vorschriften der lex loci actus entspricht, wenn es auch der lex fori nicht entspricht und auch nach dem heimatlichen Rechte des Testators formell ungültig ist. Es wird daher das in Deutschland errichtete holographe Testament eines ungarischen Testators auch in Ungarn als gültig betrachtet werden, obschon nach ungarischem Recht dieses Testament, wenn es in Ungarn errichtet wäre, nur dann formell gültig sein könnte, wenn es auch von zwei fähigen gleichzeitig anwesend gewesenen Zeugen unterfertigt ist (§ 1 des G. A. 16 : 1874). Hat ein italienischer Testator in Wien ein nicht eigenhändig ge-

[132]) *Ferenczy*, l. c., p. 268—269.

Digitized by Google

schriebenes, aber der Vorschrift des österreichischen Rechtes (§ 579 BGB.) entsprechendes Testament errichtet, so wird das ungarische Gericht dieses Testament als formell gültig betrachten müssen, obzwar es weder nach ungarischem (§ 1 des G. A. 16 : 1874), noch auch nach italienischem Recht (cod. civ. Art. 782, 783) gültig ist[133]).

Daß die Frage, ob eine Formvorschrift vorliegt oder nicht, an der Hand desjenigen Rechtes entschieden werden muß, welchem die in Frage stehende Vorschrift angehört, ist selbstverständlich[134]). Wenn z. B. § 1249 (erster Satz) des österreichischen BGB. einen Erbvertrag nur zwischen Ehegatten zuläßt (das Hofdekret vom 25. Juni 1817 Nr. 1340 I.G.S. auch zwischen Brautleuten, dafern die Abschließung der Ehe zwischen ihnen erfolgt), so unterliegt es keinem Zweifel, daß diese Norm keine Formvorschrift ist, sondern ein materielles Erfordernis der Gültigkeit des Erbvertrages, was auch aus dem zweiten Satze des § 1249 hervorgeht, welcher bestimmt: „Zur Gültigkeit (id est: zur formellen Gültigkeit) eines solchen Vertrages ist jedoch notwendig, daß er schriftlich mit allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes errichtet werde". Überdies wird zur Gültigkeit ein Notariatsakt erfordert (Gesetz vom 25. Juli 1871 Nr. 76 RGB. § 1).

Ein Bestandteil der Frage der Formgültigkeit selbst ist auch der Gesichtspunkt der zeitlich beschränkten Wirkung einer bestimmten Form, wie er z. B. bei den privilegierten Testamenten vorkommt. Nach Art. 789—790 des italienischen codice civile verliert ein testamentum tempore pestis conditum, welches von einem Notar, oder vom Richter, oder vom Bürgermeister, oder von deren Stellvertreter, oder von einem Priester in Gegenwart von zwei Zeugen schriftlich aufgenommen wurde, sechs Monate nach dem Erlöschen der Seuche oder nach Übersiedlung des Testators an einen seuchenfreien Ort seine Kraft, während nach § 31 des G. A. 16 : 1876 ein ebensolches Testament schon nach drei Monaten, gerechnet

---

[133]) *Ferenczy*, l. c., p. 269.

[134]) *Niemeyer*, Das IPR. des BGB., Berlin 1901, p. 111.

Digitized by Google

vom Zeitpunkte des Erlöschens der Seuche kraftlos wird. Angenommen, ein derartiges Testament sei von einem ungarischen Staatsangehörigen in Italien errichtet und der Testator sei vier Monate nach dem Erlöschen der Seuche gestorben, so entsteht die Frage, ob das zur Verlassenschaftsabhandlung gemäß § 8 Abs. 1 und 3 des G. A. 16 : 1894 zuständige ungarische Gericht auf Grund des § 34 des G. A. 16 : 1876 das italienische Recht anwenden und mithin das Testament als gültig anerkennen darf. Im bejahenden Falle braucht derjenige, welcher aus dem Testamente Rechte geltend zu machen wünscht, den Beweis nicht zu erbringen, der Erblasser sei von der dreimonatlichen Frist bis zum Eintritt des Todes in einem solchen Zustand gewesen, daß er ein neueres Testament nicht errichten konnte (§ 31 Abs. 2 lit. a. des G. A. 16 : 1876). Ich bin mit *Niemeyer* (l. c., p. 115—116) für die Bejahung, weil die konkrete Frage sich glatt und scharf darauf richtet, ob nach dem Ortsrecht der Testamentserrichtung das Testament im Augenblick des Todes formgültig ist, was ja zweifellos zu bejahen ist. Befristungen — aufschiebende und auflösende — der Formvorschriften selbst sind diesen immanent.

Für den Gesichtspunkt des in fraudem legis agere läßt § 34 des G. A. 16 : 1876 keinen Raum. Die Absicht, durch Errichtung einer letztwilligen Verfügung im Auslande den schweren Formvorschriften des Heimatlandes oder der lex domicilii zu entweichen, ist gleichgültig [135]). Abgesehen davon, daß der Beweis des agere in fraudem legis in den meisten Fällen sehr schwer zu erbringen ist, kann der Testator seine guten Gründe haben, weshalb er im Auslande testieren will, z. B. ein ungarischer Testator errichtet ein holographes Testament deshalb in Deutschland, weil er nicht will, daß jemand von der Errichtung des Testamentes Kenntnis habe, was in Ungarn nicht möglich ist, weil auch bei der Errichtung eines holographen Testamentes nach ungarischem Recht die Zuziehung von zwei Zeugen gefordert wird (§ 1 des G. A. 16 : 1876).

[135]) *Niemeyer*, l. c., p. 116

Digitized by Google

2. Die materiellen Erfordernisse der Gültigkeit letztwilliger Verfügungen.

Schon bei der gesetzlichen Erbfolge wurde hervorgehoben, daß die ungarischen Gerichte das in Ungarn befindliche unbewegliche Vermögen eines Ausländers auf Grund des ungarischen materiellen Privatrechtes (als lex rei sitae) abzuhandeln haben, während die Abhandlung des beweglichen Vermögens eines Ausländers, wofern es mangels der Reciprocität oder mangels internationaler Verträge dem Heimatsstaat des Ausländers nicht auszuliefern ist, prinzipiell auf Grund des Personalstatuts (der lex patriae oder domicilii) des Ausländers zu erfolgen hat, aber auf Verlangen sämtlicher Interessenten auch auf Grund des ungarischen Erbrechtes erfolgen kann (§ 111 des G. A. 16 : 1894). Dies gilt auch in bezug auf die testamentarische Erbfolge. In zwei Fällen hat aber das ungarische Gericht ohne Rücksicht darauf, ob der ausländische Testator in Ungarn bewegliches oder unbewegliches Vermögen hinterlassen hat, unbedingt das ausländische Recht anzuwenden, und zwar:

a) letztwillige Verfügungen eines Ausländers, welche dem Recht des Einrichtungsortes in formeller Hinsicht entsprechend errichtet sind, haben die ungarischen Gerichte auch dann als formell gültig zu betrachten, wenn sie nach ungarischem Recht formell ungültig sind (§ 34 des G. A. 16 : 1876).

b) die Testierfähigkeit eines ausländischen Testators hat das ungarische Gericht stets nach dem Personalstatut (lex patriae oder lex domicilii) desselben zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung zu beurteilen[136]), weil die Testierfähigkeit nichts anderes ist als Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) in einer besonderen Richtung, die Handlungsfähigkeit aber, wie schon bemerkt wurde, im Sinne des ungarischen Rechtes stets nach dem Personalstatut der in Betracht kommenden ausländischen Person zu beurteilen ist. Ein reichsdeutscher Testator kann also auch in Ungarn vor Vollendung des sechszehnten Lebensjahres kein gültiges Te-

[136]) *Ferenczy*, l. c., p. 275.

Digitized by Google

stament errichten (§ 2229 Abs. 2 des deutschen BGB.), während ein ungarischer Minderjähriger zwischen 12 und 18 Jahren [137]) nur ein öffentliches (gerichtliches oder notarielles) Testament gültig errichten kann (§ 21 Abs. 2 des G. A. 16 : 1876).

Abgesehen von diesen zwei Fällen hat aber das ungarische Gericht die materiellen Erfordernisse der Gültigkeit letztwilliger Verfügungen eines Ausländers, d. h. ihren Inhalt und die Rechtswirkungen (in der Terminologie des österreichischen GGB. „innere Form" genannt, vgl. Überschrift des § 553) nach ungarischem Recht zu beurteilen. Dies gilt ausnahmslos, wenn der ausländische Testator in Ungarn unbewegliches Vermögen hinterlassen hat, hinsichtlich seines beweglichen Vermögens nur dann, wenn das ungarische Gericht den Nachlaß auf Verlangen sämtlicher Interessenten unter Zugrundelegung des ungarischen materiellen Rechts abhandelt (§ 111 des G. A. 16 : 1894). Ohne Rücksicht darauf, ob das ungarische Gericht den beweglichen Nachlaß eines Ausländers nach ungarischem oder ausländischem Recht abhandelt, hat es dieErbfähigkeit des Erben nach dem Personalstatut des Erblassers (Erbstatut) und nicht nach dem Personalstatut des Erben zu beurteilen [138]). Der Entwurf der dritten Haager Konferenz stand noch auf entgegengesetztem Standpunkte. Art. 5 bestimmte: „La capacité des successibles, des légataires et des donataires est régie par leur loi nationale". Die vierte Haager Konferenz hat aber diesen Artikel beseitigt (vgl. Actes, p. 126). Es ist aber selbstverständlich, daß Strafbestimmungen, welche das Personalstatut des Erblassers enthält, das ungarische Gericht nicht anwenden

[137]) Ein Kind unter 12 Jahren kann nicht gültig testieren, vgl. Tripartitum I, Tit. 111 und III, Tit 30, § 4.

[138]) *Zitelmann* II, p. 962. *Ferenczy*, behauptet das Gegenteil (p. 275), an anderer Stelle (p. 281) will er aber die absolute Erbunfähigkeit, wenn Gründe des ordre public nicht im Wege stehen, nach dem heimatlichen Rechte des Erben, die relative Erbunfähigkeit aber, welche er irrig mit der Erbunwürdigkeit verwechselt, nach dem heimatlichen Recht des Erblassers beurteilt wissen.

Digitized by Google

kann, wenn dieselben seinen sittlichen Anschauungen zuwider laufen [139]). Nach § 208 lit c. des österreichischen Militärstrafgesetzes vom Jahre 1855 ist dasjenige Vermögen, welches einem Deserteur bis zu seiner Verhaftung oder Rückkehr unter dem Titel einer Erbschaft, eines Vermächtnisses oder einer Schenkung auf den Todesfall, innerhalb des Staatsgebietes zufällt, an seiner Statt jenen gesetzlichen Erben zuzuwenden, denen es zugefallen sein würde, wenn der Deserteur den Anfallstag nicht erlebt hätte. Eine solche weitgehende Beschränkung der Rechtsfähigkeit eines Menschen ist mit unseren sittlichen Anschauungen unvereinbar und es wird deshalb das ungarische Gericht einen österreichischen Deserteur von der Erbfolge nicht ausschließen können [140]).

Wenn das ungarische Gericht den beweglichen Nachlaß eines Ausländers nach ungarischem Recht abhandelt, so brauchen auch die ausländischen Interessenten keine Erberklärung abzugeben, weil die Erbschaft nach ungarischem Recht ipso jure erworben und weil für die Nachlaßschulden ultra vires hereditatis nicht gehaftet wird. Wenn aber die Abhandlung nach ausländischem Recht erfolgt, dann muß den ungarischen Interessenten die entsprechende Rechtsbelehrung erteilt werden, weil diese das ausländische Recht zu kennen nicht verpflichtet sind [141]).

---

[139]) Documents relatifs à la quatrième conférence de la Haye pour le droit international privé, p. 304 (Bemerkungen der norwegischen Delegation zu Art. 5).

[140]) *Ferenczy*, l. c., p. 281.

[141]) *Ferenczy*, l. c., p. 285.

Digitized by Google

Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche.

Spruch des Auslegungsschiedsgerichtes, eingesetzt durch das Londoner (Dawes-) Abkommen zwischen der deutschen Regierung und der Reparationskommission vom 9. August 1924, verkündet am 29. Mai 1928 *) **).

Das Schiedsgericht:

Herr *Thomas Nelson Perkins*, Vorsitzender,
Herr *Marc. Wallenberg*,
Herr *A. G. Kröller*,
Herr *Charles Rist*,
Herr *A. Mendelssohn Bartholdy*.

In Anbetracht daß durch den Pariser Schiedsvertrag vom 8. September 1927 die Deutsche Regierung und die Reparationskommission sich an das Schiedsgericht gewendet haben zur Entscheidung folgender von der Deutschen Regierung mit der Zustimmung der Reparationskommission vorgelegten Fragen:

I. Sind die Reinerlöse deutscher privater Güter, Rechte und Interessen, die von alliierten Mächten liquidiert und gemäß § 4 der Anlage zu Art. 298 des Versailler Vertrages behandelt worden sind oder werden, insoweit auf die nach dem Sachverständigenplan zu leistenden Jahreszahlungen anzurechnen,

(a) als nach dem 31. August 1924 in der kontenmäßigen Abrechnung zwischen Deutschland und dem beteilig-

*) Der Schiedsspruch ist englisch, deutsch und französisch verfaßt, verkündet und abgedruckt. Der englische Text ist maßgebend.

**) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XXXVII, S. 306 ff.

Digitized by Google

ten alliierten Staat Gutschriften für die genannten Reinerlöse einerseits und Lastschriften für alliierte Ansprüche aus § 4 der Anlage zu Art. 298 des Versailler Vertrages andererseits einander ausgeglichen haben oder ausgleichen werden?

eventuell,

(b) als in der kontenmäßigen Abrechnung zwischen Deutschland und dem beteiligten alliierten Staat die genannten Reinerlöse dem Deutschen Reich nach dem 31. August 1924 gutgeschrieben worden sind oder werden?

eventuell

(c) als die genannten Reinerlöse nach dem 31. August 1924 zur Befriedigung von alliierten Ansprüchen aus § 4 der Anlage zu Art. 298 tatsächlich verwendet worden sind oder werden?

II. Sind die Reinerlöse deutscher privater Güter, Rechte und Interessen, die von alliierten Mächten liquidiert worden sind oder werden, soweit sie nicht gemäß § 4 der Anlage zu Art. 298 des Versailler Vertrages behandelt und soweit sie nicht dem Berechtigten oder der Deutschen Regierung freigegeben worden sind oder werden, auf die von Deutschland nach dem Sachverständigenplan zu leistenden Jahreszahlungen anzurechnen?

III. Sind die Zahlungen, welche die Siamesische Regierung in den Jahren 1925 bis 1927 an die Reparationskommission laut den Schreiben der Reparationskommission Nr. 13/363 vom 16. Februar und 29. März 1927 geleistet hat, auf die Jahreszahlungen anzurechnen?

In Anbetracht daß die Agenten der Parteien des gegenwärtigen Schiedsverfahrens dem Gericht in gehöriger Form ihre Schriftsätze, Gegenschriftsätze und Beweisurkunden innerhalb der durch Übereinkommen der Parteien bestimmten Fristen eingereicht haben;

Digitized by Google

In Anbetracht daß die mündlichen Verhandlungen gemäß den Vorschriften, die für dieses Schiedsverfahren nach dem obenbezeichneten Schiedsvertrag gelten, stattgefunden haben und für geschlossen erklärt worden sind;

In Anbetracht daß das Gericht zuständig ist über die ihm unterbreiteten Fragen zu entscheiden, da diese Fragen einen Streit über die Auslegung des Sachverständigenplans darstellen wie er nach den auf der Londoner Konferenz getroffenen, in dieser Hinsicht durch den Schriftwechsel zwischen der Deutschen Regierung und der Reparationskommission vom 30. Mai und 4. Juni 1925 bestätigten Vereinbarungen dem Gericht zur Entscheidung zu unterbreiten ist;

Entscheidet, unter sorgfältiger Berücksichtigung des Schriftenwechsels, der mündlichen Verhandlungen und der von den Parteien vorgelegten Beweise, und nach gehöriger Beratung, wie folgt:

I. Die Reinerlöse deutscher privater Güter, Rechte und Interessen, die von alliierten Mächten liquidiert und gemäß § 4 der Anlage zu Art. 298 des Versailler Vertrages behandelt worden sind oder werden, sind auf die nach dem Sachverständigenplan zu leistenden Jahreszahlungen nicht anzurechnen, in soweit als nach dem 31. August 1924 in der kontenmäßigen Abrechnung zwischen Deutschland und dem beteiligten alliierten Staat Gutschriften für die genannten Reinerlöse einerseits und Lastschriften für alliierte Ansprüche aus § 4 der Anlage zu Art. 298 des Versailler Vertrages andererseits einander ausgeglichen haben oder ausgleichen werden, eventuell, als in der kontenmäßigen Abrechnung zwischen Deutschland und dem beteiligten alliierten Staat die genannten Reinerlöse dem Deutschen Reich nach dem 31. August 1924 gutgeschrieben worden sind oder werden, eventuell, als die genannten Reinerlöse nach dem 31. August 1924 zur Befriedigung von alliierten Ansprüchen aus § 4 der Anlage zu Art. 298 tatsächlich verwendet worden sind oder werden.

Digitized by Google

II. Die Reinerlöse deutscher privater Güter, Rechte und Interessen, die von alliierten Mächten liquidiert worden sind oder werden, soweit sie nicht gemäß § 4 der Anlage zu Art. 298 des Versailler Vertrages behandelt und soweit sie nicht dem Berechtigten oder der Deutschen Regierung freigegeben sind oder werden, sind nicht auf die von Deutschland nach dem Sachverständigenplan zu leistenden Jahreszahlungen anzurechnen.

III. Die Zahlungen, welche die Siamesische Regierung in den Jahren 1925 bis 1927 an die Reparationskommission laut dem Schreiben der Reparationskommission Nr. 13/363 vom 16. Februar und 29. März 1927 geleistet hat, sind nicht auf die Jahreszahlungen anzurechnen.

Gründe:

1. Das Gericht stimmt überein mit der Ansicht, welche die Reparationskommission in ihrer Gegendenkschrift (Ziff. 5) ausgesprochen und der die Deutsche Regierung (Replik (Ziff. 14) zugestimmt hat, daß die drei gesonderten dem Gericht kraft des Schiedsvertrages vom 8. September 1927 vorgelegten Fragen der Auslegung des Sachverständigenplans sich zwar in Einzelheiten von einander unterscheiden, aber doch einen gemeinsamen grundlegenden Wesensbestandteil haben. Sie werfen sämtlich die Frage auf, nicht ob Deutschland in einer oder der anderen Form eine Gutschrift für beschlagnahmtes Vermögen zu erhalten hat oder nicht, sondern ob in der einen oder anderen Form Deutschland in Anrechnung auf die Jahreszahlungen eine Gutschrift für den Wert oder einen Teil des Wertes derjenigen Teile der deutschen Güter, Rechte und Interessen in den Alliierten oder Assoziierten Ländern erhalten soll, welche, seit dem 1. September 1924, seitens der beteiligten Alliierten oder Assoziierten Mächte nach Art. 297 des Versailler Vertrages oder nach diesem Artikel in Verbindung mit Art. 243 in einer bestimmten Weise behandelt worden sind.

Es ist dieser gemeinsame grundlegende Wesensbestandteil, welcher in den Ziff. 2 bis 14 dieser Gründe erörtert wird,

Digitized by Google

so daß diese Ziffern auf die drei oben erwähnten Fragen Anwendung finden, sowohl wenn man jede dieser Fragen für sich allein als wenn man sie insgesamt betrachtet.

2. Die dem Gericht solchergestalt vorgelegte Streitfrage hat zu eingehenden und klärenden sowohl schriftlichen als mündlichen Ausführungen beider Parteien Anlaß gegeben, aus denen hervorgeht, in welchem Maße diese Streitfrage verwickelt ist und der Erörterung Raum gibt. Das Gericht hat bei der Prüfung dieser Ausführungen sich, wie bei früheren Gelegenheiten, beständig gegenwärtig gehalten, daß ihm die Aufgabe gestellt ist, den Plan in seiner Beziehung zu den vorgelegten Fragen auszulegen und daß deshalb der Plan notwendigerweise den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit des Gerichts bilden muß.

3. Die Materie des Privateigentums, der privaten Rechte und Interessen in einem feindlichen Land ist in Abschnitt IV des Teiles X des Versailler Vertrages behandelt, und zwar soweit der jetzt dem Gericht vorliegende Tatbestand in Frage kommt, insbesondere in Art. 297 und dem Anhang dazu.

Der Anspruch der deutschen Regierung ist, in seinem Kern, der folgende:

daß nach den Vorschriften des Art. 297 des Vertrages und des Anhangs dazu der Titel an den Gütern, Rechten und Interessen eines deutschen Staatsangehörigen, welche im Gebiet eines Alliierten oder Assoziierten Staates gelegen sind, und der wirtschaftliche Wert solcher Güter, Rechte und Interessen, und daß ferner der Titel an den Erlösen aus solchen Gütern, Rechten und Interessen und der wirtschaftliche Wert solcher Erlöse dem deutschen Staatsangehörigen verbleiben, bis der beteiligte Alliierte oder Assoziierte Staat endgültig die ihm in Art. 297 b des Versailler Vertrages vorbehaltene Option zur Einbehaltung und Liquidation solcher Güter, Rechte und Interessen ausübt;

(Die deutsche Regierung gibt in den Fragen I und II die verschiedenen Ereignisse an, von welchen sie behauptet, daß sie als Zeichen des endgültigen Entschlusses des Alliierten

Digitized by Google

Staates zu solcher Einbehaltung und Liquidation aufgefaßt werden können.)

daß die endgültige Ausübung der besagten Option seitens des beteiligten Alliierten oder Assoziierten Staates eine Maßnahme auf Grund des Versailler Vertrages bildet, durch welche dem deutschen Staatsangehörigen die Güter, Rechte oder Interessen in einem Wert, welcher durch die in den Gesetzen des beteiligten Alliierten Staates vorgeschriebenen Methoden der Veräußerung oder Abschätzung bestimmt wird, entzogen, und Güter, Rechte und Interessen in diesem Wert an den beteiligten Alliierten Staat oder an die Gesamtheit der Alliierten übertragen werden;

und daß wenn eine solche Maßnahme seit dem 1. September 1924 stattgefunden hat oder künftig stattfinden wird, der Wert des so übertragenen Vermögens in die Jahreszahlungen entweder als ein Betrag zu ihnen oder als eine Abhebung von ihnen eingeschlossen werden muß.

4. Das Schiedsgericht sieht sich außerstande, sich eine Auslegung des Planes zu eigen zu machen, kraft welcher der Wert des fraglichen Vermögens in die Jahreszahlungen einzuschließen ist.

5. Es muß in Erinnerung zurückgerufen werden, wie das auch in jedem der beiden früheren Schiedssprüche geschehen ist, daß es, wie am Anfang des Planes betont wird, die Aufgabe der Sachverständigen war, „Mittel zum Ausgleich des Reichshaushaltes und Maßnahmen zur Stabilisierung der deutschen Währung zu erwägen". Wie in Teil I, Abschnitt 1 des Planes gesagt wird, gingen sie an diese Aufgabe heran „als Geschäftsleute in dem eifrigen Bestreben, positive Ergebnisse zu erzielen", und sie fuhren fort: „Wir haben uns mit der technischen, nicht mit der politischen Seite des uns vorgelegten Problems befaßt. Deutlich haben wir erkannt, daß politische Rücksichten notwendig gewisse Grenzen ziehen, innerhalb deren eine Lösung gefunden werden muß, wenn sie irgendeine Möglichkeit der Annahme haben soll. Insoweit und nur insoweit haben wir sie vor

Digitized by Google

Augen gehabt". Und unmittelbar darauf sagen sie: „Der deutsche Haushalt steht unter der beherrschenden Tatsache von Deutschlands Verpflichtung gegenüber den Alliierten auf Grund des Versailler Vertrages. Wir haben uns mit den praktischen Mitteln zur Einziehung dieser Schuld befaßt, nicht mit der Verhängung von Strafmaßnahmen, und die von uns vorgeschlagenen Sicherheiten sind wirtschaftlicher und nicht politischer Art".

Die angeführten Stellen dürften für sich selbst sprechen. In ihrer Stellung am Anfang des Planes zeigen sie, in welchem Geiste die Sachverständigen ihre Aufgabe auffaßten. Die Sachverständigen waren von der Reparationskommission dazu aufgefordert, die Mittel zum Ausgleich des Reichshaushalts und die Maßnahmen zur Stabilisierung der deutschen Währung zu erwägen. Sie fanden, daß die beherrschende Tatsache des Reichshaushalts Deutschlands Verpflichtung gegenüber den Alliierten auf Grund des Versailler Vertrages sei. Sie waren mit den praktischen Mitteln zur Einziehung dieser Schuld befaßt, deren Bezahlung sie für Deutschlands oberste sittliche Verpflichtung hielten, das heißt: die Sachverständigen suchten ein Mittel, um diese Schuld einzutreiben, ohne daß jene den deutschen Haushalt beherrschende Tatsache diesen aus dem Gleichgewicht bringen oder die deutsche Währung unsicher machen dürfte.

6. Es gibt eine andere Stelle in dem Plan, welche mit Nutzen angeführt werden kann, um noch weiter zu erläutern, wie die Sachverständigen ihre Aufgabe auffaßten. In Teil I, Abschnitt VIII d, fünfter und sechster Absatz ihres Berichts sagen sie: „. . . . wenn Reparationszahlungen durch die Einstellung eines Postens in den Haushalt aufgebracht werden können und müssen — d. h. durch Steuererhebung über die inneren Ausgaben hinaus —, so können sie ans Ausland nur aus einem wirtschaftlichen Überschuß der Arbeitsleistung des Landes bezahlt werden. Wie man sehen wird, haben wir versucht, beide Betrachtungsweisen durch eine Methode in Anwendung zu bringen, die wir sowohl für logisch wie auch

Digitized by Google

für praktisch halten. Wir schätzen den Betrag, den das Deutsche Reich in Goldmark zahlen kann, auf Grund von Erwägungen über die Möglichkeiten seines Haushaltes; wir schlagen aber Sicherungen gegen die Umwandlung solcher Markzahlungen in fremde Währungen vor, die die Stabilisierung zerstören und damit künftige Reparationsleistungen gefährden würden."

7. Der Plan, den die Sachverständigen ausgearbeitet haben, ist ein organisches umfassendes System und muß als solches verstanden werden.

Es ist wohl bekannt und auch in Absatz 4 des zweiten Schiedsspruches des Gerichtes ausgesprochen worden, worin dieser Plan bestand. Die Sachverständigen empfahlen, daß ein Betrag, welcher nach ihrer auf einem sorgfältigen Studium der wirtschaftlichen Lage Deutschlands beruhenden Meinung ohne Schaden aus dem laufenden Einkommen Deutschlands entnommen werden könne, ohne das Gleichgewicht des Reichshaushalts zu gefährden, jedes Jahr in Goldmark oder deren Gegenwert in deutscher Währung in die Notenbank auf das Konto des Generalagenten für Reparationszahlungen gezahlt werden solle. Und sie empfahlen weiter, daß diese Summen (Teil I, Abschnitt VI, 9. Absatz des Plans) „nur von den Gläubigernationen abgehoben werden dürfen, unter Bedingungen und Sicherheitsmaßnahmen, die sowohl den deutschen Wechselkursmarkt, wie die Interessen der Gläubigernationen und die deutsche Volkswirtschaft hinreichend schützen werden." Zu diesem Zweck sahen sie einen Ausschuß vor, der als Transfer-Ausschuß bekannt ist und dessen Aufgabe es sein würde, die Abhebung der Gelder zu regeln, welche regelmäßig in jedem Jahr seitens der Deutschen Regierung in die Notenbank auf das Konto des Generalagenten für Reparationszahlungen zu zahlen wären.

8. Die Liquidation deutscher Güter, Rechte oder Interessen in den Gebieten Alliierter oder Assoziierter Staaten berührt das Gleichgewicht des Reichshaushalts nicht un-

Digitized by Google

mittelbar. Der mittelbare Zusammenhang, den dieser Vorgang mit dem Reichshaushalt deshalb hat, weil Deutschland nach dem Versailler Vertrag verpflichtet ist, seinen Angehörigen wegen des Verkaufs oder der Einbehaltung ihrer Güter, Rechte oder Interessen in Alliierten oder Assoziierten Staaten Entschädigung zu zahlen, rechtfertigt die Einschließung der Liquidationserlöse in die Jahreszahlungen nicht. Gemäß dem zweiten vom Gericht gefällten Schiedsspruch ist diese Entschädigung nicht als Teil der Jahreszahlungen anzusehen und muß deshalb als Teil der eigenen Bedürfnisse Deutschlands gelten.

9. Ebenso wenig beeinflußt die Liquidation die Sicherheit der deutschen Währung. Denn sie macht weder eine Umwandlung deutscher Währung in eine fremde Währung, noch eine Überführung von Gütern aus Deutschland in das Ausland erforderlich.

10. Nach der Meinung des Gerichts können die Erlöse aus dem fraglichen Vermögen nicht als Beitrag zu den Jahreszahlungen erachtet werden. Die Sachverständigen beginnen den Abschnitt IX, Teil I des Planes mit der Bestimmung, daß Deutschland Zahlung aus drei Quellen leisten soll: A. aus seinem ordentlichen Haushalt; B. aus Eisenbahnobligationen und Beförderungssteuer; C. aus Industrieobligationen. Sie untersuchen dann diese Quellen und den Betrag, der ihrer Ansicht nach in den verschiedenen Jahren aus jeder von ihnen entnommen werden kann, und fassen ihre Schlußfolgerungen in Abschnitt X kurz zusammen. Dann schreiben sie in Abschnitt XII vor, daß alle diese Zahlungen in Goldmark oder deren Gegenwert in deutscher Währung an die Notenbank auf das Konto des „Agenten für Reparationszahlungen" zu leisten sind. Die Liquidationserlöse sind keine der von ihnen genannten Quellen. Sie werden nicht in deutscher Währung vereinnahmt, und sie werden nicht in die Notenbank auf das Konto des Agenten für Reparationszahlungen eingezahlt.

Digitized by Google

11. Das Gericht ist weiter der Meinung, daß der Wert des liquidierten Vermögens nicht zu einer Auszahlung oder Abhebung von den Jahreszahlungen Anlaß gibt. Es ist richtig, daß der Plan in einem weiten Sinn ausgelegt muß. Es ist auch richtig, daß der Umstand, daß eine Zahlung nicht ausdrücklich in dem Plan als eine von denjenigen Zahlungen aufgezählt ist, welche aus den Jahreszahlungsbeträgen zu leisten sind, es nicht ausschließt, daß sie doch aus diesen geleistet wird. Wenn eine Zahlung in eine der erwähnten Kategorien fällt oder sich innerhalb der Gründe hält, aus welchen eine dieser erwähnten Kategorien eingeschlossen wird, dann müßte diese Zahlung auch eingeschlossen werden.

Nach der Meinung des Gerichts fallen indessen Zahlungen, die sich aus der Liquidation des fraglichen Vermögens ergeben, nicht unter eine dieser Kategorien oder unter die Gründe für den Einschluß dieser Kategorien.

Die Sachverständigen waren in erster Linie mit den Mitteln zum Ausgleich des Reichshaushalts und den zur Stabilisierung der deutschen Währung zu ergreifenden Maßnahmen befaßt. Aus diesem Grund hat das Gericht in seinem ersten Spruch entschieden, daß gewisse Zahlungen für die Sozialversicherung, obgleich sie von den Sachverständigen nicht ausdrücklich erwähnt waren, in die Jahreszahlungen einzuschließen seien, weil sie den Reichshaushalt beeinflußten. In seinem zweiten Spruch hat das Gericht entschieden, daß Zahlungen, um in die Jahreszahlungen eingeschlossen zu sein, an die Alliierten geleistet sein müssen. Die jetzt in Frage stehenden Zahlungen werden an die Alliierten geleistet, aber sie beeinflussen den Reichshaushalt nicht. Vermöge der gleichen Überlegung müßten sie, obgleich nicht ausdrücklich erwähnt, eingeschlossen werden, wenn sie dazu führten, Unsicherheit der deutschen Währung zu erzeugen. Aber diese Zahlungen führen nicht dazu, Unsicherheit der deutschen Währung zu erzeugen, und deshalb trifft dieser Grund, sie in die Jahreszahlungen einzuschließen, nicht zu. Es ist richtig, daß, wenn diese Zahlungen in die Jahreszahlungen einzuschließen wären, sie Abhebungen ermöglichen

Digitized by Google

würden, die auf andere Weise zu Zeiten, in denen der deutsche Währungskurs schwach wäre, nicht vorgenommen werden könnten. Aber dieser Umstand beeinflußt die Stabilität der deutschen Währung nicht, welche geschützt ist durch die dem Transfer-Ausschuß auferlegte Pflicht, keine Übertragungen vorzunehmen, durch welche die Stabilität der Währung gefährdet würde. Er beeinflußt nur die Höhe der Beträge, die im Fall ungünstiger Währungslage sich in den Händen des Generalagenten für Reparationszahlungen anhäufen müssen und, sobald und soweit diese Anhäufungen das im Plan vorgesehene Höchstmaß erreicht haben, die Höhe der Jahreszahlungen, die im folgenden Jahr oder den folgenden Jahren zu leisten sind.

Diese Schlußfolgerung wird ausdrücklich bestätigt durch den Wortlaut von Teil I, Abschnitt XI des Plans. Die Sachverständigen sagen im vierten Absatz dieses Abschnitts: „Das Komitee hat Kenntnis von der bedeutsamen Tatsache genommen, daß Deutschland nicht in der Lage ist, sich über seine Verpflichtungen aus dem Versailler Vertrage zu vergewissern, weil ihm von Zeit zu Zeit im Laufe des Jahres Forderungen gestellt werden, die im Voraus nicht berechnet werden können. Es erscheint uns unmöglich, unter solchen Verhältnissen irgendeinen Staatshaushalt nach wissenschaftlichen Grundsätzen aufzustellen und in befriedigender Weise ins Gleichgewicht zu bringen, und daher sollten Mittel gefunden werden, diesem System ein Ende zu machen. Die Schwierigkeit wird in befriedigender Weise überwunden werden, wenn Deutschlands Verpflichtungen für jedes bestimmte Jahr unserem Plane entsprechend genau umgrenzt werden und wenn sie, wie oben vorgeschlagen, alle möglichen Lasten Deutschlands einschließen, die inneren wie die äußeren einschließlich der Kosten der nach unserem Plane eingesetzten Verwaltungskontrollen." Das zeigt, was die Sachverständigen im Sinn hatten, als sie Alles einschließende Beträge vorsahen. Es geschah, um zu verhindern, daß unvorhergesehene Forderungen an den Haushalt gestellt würden.

Digitized by Google

12. Aber das Gericht braucht sich nicht auf irgendwelche allgemeinen Wendungen oder Schlußfolgerungen aus solchen Wendungen zu verlassen, um sein Ergebnis darauf zu stützen. Die Sachverständigen beantworten die Streitfrage ausdrücklich. Sie sagen im ersten Absatz von Abschnitt XI: „Bevor wir diesen Teil unseres Berichts verlassen, wünschen wir es völlig klarzustellen, daß die in dem vorstehenden Überblick über die aufeinander folgenden Jahre angegebenen Summen Deutschlands gesamte Verpflichtungen gegenüber den Alliierten und Assoziierten Mächten hinsichtlich der durch den Krieg verursachten Kosten umfassen, einschließlich . . . derjenigen Salden des Ausgleichsverfahrens, mit denen die Deutsche Regierung nach Erklärung der Reparationskommission rechtskräftig und endgültig belastet wird . . ." Auch ohne Eintreten auf die Frage, worin eigentlich die Funktion der Reparationskommission in dieser Sache besteht, ist es klar, daß die hier erwähnten Salden Debet-Salden Deutschlands sind, die sich aus dem Ausgleichsverfahren ergeben, und der Ausspruch der Sachverständigen geht dahin, daß das Ausgleichsverfahren eingeschlossen sein sollte, insoweit [1]) sich deutsche Debet-Salden aus ihm ergäben, und zwar, kraft notwendiger Folgerung, nur insoweit das der Fall wäre. Die Liquidationserlöse sind Guthabenposten für Deutschland, nicht Schuldposten oder Debet-Salden. Mit anderen Worten: Das Ausgleichsverfahren sollte in die Jahreszahlungen nur eingeschlossen sein, insoweit es Salden zum Ergebnis hätte, welche Deutschland bar zu bezahlen verpflichtet sein würde, oder insoweit es zum Ergebnis einer

[1]) Die betreffende Stelle des oben zitierten Passus aus der amtlichen deutschen Übersetzung des Sachverständigenplanes ist mit dem englischen und französischen Originaltext des Planes nicht ganz in Einklang. Dieser lautet: „ . . . clearing house operations *to the extent of* those balances which the Reparation Commission decide must legitimately remain a definitive charge on the German Government . . .", bezw. „ . . . *pour la partie* des soldes des Offices de vérification et de compensation que la Commission des Réparations jugera devoir légitimement rester à la charge définitive du Gouvernement allemand . . ." (Kursivierung des Auslegungsschiedsgerichts).

Digitized by Google

Belastung des Haushalts führen würde. Es verdient bemerkt zu werden, daß, wenn die hier erörterten Vorgänge auch nur da Vorgänge des Ausgleichsverfahrens sind, wo das System des Ausgleichsverfahrens zur Annahme gelangt ist, sie doch in jedem Sinne auch da die gleiche Natur haben, wo dieses System nicht zur Annahme gelangt ist.

13. Nach der Meinung des Gerichts wird durch das oben Gesagte festgestellt, daß, in Auslegung des Sachverständigenplanes, die Liquidationserlöse aus den zur Zeit des Inkrafttretens des Versailler Vertrages in den Gebieten Alliierter oder Assoziierter Mächte gelegenen Gütern, Rechten und Interessen deutscher Staatsangehörigen weder als ein Beitrag zu den Jahreszahlungen, noch als Grundlage für eine Abhebung von ihnen in die Jahreszahlungen einzuschließen sind.

14. Im Hinblick auf die sehr erschöpfenden sowohl mündlichen als schriftlichen Ausführungen der Parteien wünscht das Gericht zu erklären, daß, gleichviel ob im juristischen Sinn das Eigentumsrecht an den fraglichen Gütern, Rechten oder Interessen den deutschen Staatsangehörigen bis zu dem wie auch immer bestimmten Zeitpunkt der endgültigen Ausübung der Option zur Einbehaltung und Liquidierung seitens der beteiligten alliierten Macht verblieb oder nicht, der wirtschaftliche Wert des Rechtes des deutschen Staatsangehörigen an solchem Vermögen, falls ihm ein solches Recht verblieb, in weitem Umfang durch die Bestimmungen des Art. 297 des Versailler Vertrages zerstört war. Diese Tatsache und der Gebrauch, den die Alliierten von dem ihnen diesergestalt vorbehaltenen Recht gemacht hatten, muß den Sachverständigen bekannt gewesen sein. Als Geschäftsleute, welche sich um juristische Konstruktionen nicht kümmerten, waren sie deshalb durchaus gerechtfertigt in der Annahme, daß dieses Vermögen bei ihrer Schätzung dessen, was Deutschland zahlen könnte oder was in die Jahreszahlungen einzuschließen sei, nicht als ein Aktivum von irgendwelchem Wert zu berücksichtigen sei.

Digitized by Google

15. Die oben gegebenen Gründe finden auf alle drei dem Gericht vorgelegten Fragen Anwendung. Es gibt nichts, was nach der Meinung des Gerichts zu einer anderen als einer verneinenden Antwort auf die drei Fragen führen kann, gleichviel wann eine Liquidation oder Verrechnung des betreffenden Vermögens stattfinden wird oder stattgefunden hat.

Gegeben im Haag, den 29. Mai 1928, in deutscher, englischer und französischer Sprache. Im Fall einer Meinungsverschiedenheit über die Auslegung dieses Schiedsspruchs ist der englische Text maßgebend.

Thomas N. Perkins, Vorsitzender,
E. N. van Kleffens, Sekretär.

Digitized by Google

Dokumente.

Deutsch-britisches Abkommen vom 20. März 1928 über den Rechtsverkehr.

I. Deutsches Gesetz vom 3. 12. 1928 (R.G.Bl. II, S. 623).

Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird:

§ 1. Dem am 20. März 1928 in London unterzeichneten deutsch-britischen Abkommen über den Rechtsverkehr wird zugestimmt. Das Abkommen wird nachstehend veröffentlicht.

§ 2. Die Reichsregierung wird ermächtigt, die im Art. 11 Abs. a des Abkommens vorgesehene Erklärung abzugeben und die zur Ausführung des Abkommens erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

§ 3. Dieses Gesetz tritt mit dem Tage nach der Verkündung in Kraft. Der Tag, an dem das Abkommen nach seinem Artikel 16 in Kraft tritt, ist im Reichsgesetzblatt bekanntzumachen.

Berlin, den 3. Dezember 1928.

2. Deutscher Text des Abkommens*).

Der Deutsche Reichspräsident und Seine Majestät der König von Großbritanien, Irland und der britischen überseeischen Länder, Kaiser von Indien, von dem Wunsche geleitet, die Durchführung gerichtlicher Verfahren zwischen Personen zu erleichtern, die in den beiderseitigen Gebieten wohnen, sind übereingekommen, zu diesem Zwecke ein Abkommen zu schließen, und haben zu ihren Bevollmächtigten ernannt:

Der Deutsche Reichspräsident:

Seine Exzellenz Dr. *Friedrich Sthamer*, den außerordentlichen und bevollmächtigten Botschafter des Deutschen Reichs in London;

*) Das Abkommen ist deutsch und englisch abgefaßt und im Reichsgesetzblatt 1928, Teil II, S. 624—630, abgedruckt.

Digitized by Google

Seine Majestät der König von Großbritannien, Irland und der britischen überseeischen Länder, Kaiser von Indien:

für Großbritannien und Nordirland, alle britischen Kolonien und Protektorate und die unter Seiner Oberhoheit stehenden Gebiete wie auch für alle Mandatsgebiete, die von Seiner Regierung in Großbritannien verwaltet werden:

Den Right Honourable Sir *Austen Chamberlain*, K.G., M.P., Seiner Majestät Ersten Staatssekretär für Auswärtige Angelegenheiten;

die, nach gegenseitiger Mitteilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten, folgendes vereinbart haben:

I. Vorbemerkung.

Art. 1. Dieses Abkommen findet nur auf Zivil- und Handelssachen einschließlich nichtstreitiger Sachen Anwendung.

II. Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke.

Art. 2. Wenn gerichtliche oder außergerichtliche Schriftstücke, die in dem Gebiet eines der vertragschließenden Teile ausgestellt sind, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, Personen, Gesellschaften oder Körperschaften in dem Gebiete des anderen Teiles zugestellt werden sollen, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, so können sie, unbeschadet der Bestimmungen der nachstehenden Artt. 6 und 7, dem Empfänger auf einem der in den Artt. 3 und 5 vorgesehenen Wege zugestellt werden.

Art. 3. a) Der Zustellungsantrag wird übermittelt:

in Deutschland durch einen britischen konsularischen Beamten an den Präsidenten des deutschen Landgerichts,

in England durch einen deutschen diplomatischen oder konsularischen Beamten an den Senior Master des Höchsten Gerichtshofs in England.

b) Das Übermittlungsschreiben, das den Namen der Behörde, von der das übermittelte Schriftstück ausgeht, die

Digitized by Google

Namen und Bezeichnungen der Parteien, die Anschrift des Empfängers und die Art des in Frage stehenden Schriftstücks angibt, ist in der Sprache des ersuchten Landes abzufassen. Wenn in einem besonderen Falle die ersuchte gerichtliche Behörde gegenüber dem diplomatischen oder konsularischen Beamten, der den Antrag übermittelt hat, einen dahingehenden Wunsch äußert, wird dieser Beamte eine Übersetzung des zuzustellenden Schriftstücks zur Verfügung stellen.

c) Die Zustellung ist durch die zuständige Behörde des ersuchten Landes zu bewirken. Mit Ausnahme des im Abs. d dieses Artikels vorgesehenen Falles kann die Behörde ihre Tätigkeit darauf beschränken, die Zustellung durch Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger zu bewirken, sofern er zur Annahme bereit ist.

d) Ist das zuzustellende Schriftstück in der Sprache des ersuchten Landes abgefaßt oder ist es von einer Übersetzung in diese Sprache begleitet, so läßt die ersuchte Behörde, falls in dem Antrag ein dahingehender Wunsch ausgesprochen ist, das Schriftstück in der durch die innere Gesetzgebung für die Bewirkung gleichartiger Zustellungen vorgeschriebenen Form oder in einer besonderen Form zustellen, sofern diese ihrer Gesetzgebung nicht zuwiderläuft.

e) Die in diesem Artikel vorgesehene Übersetzung ist von dem diplomatischen oder konsularischen Beamten des ersuchenden Teiles oder durch einen beamteten oder beeidigten Dolmetscher eines der beiden Länder zu beglaubigen.

f) Die Ausführung des Zustellungsantrags kann nur abgelehnt werden, wenn der vertragschließende Teil, in dessen Gebiet sie erfolgen soll, sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden.

g) Die Behörde, die den Zustellungsantrag empfängt, hat dem diplomatischen oder konsularischen Beamten, der ihn übermittelt hat, die Urkunde zu übersenden, durch die die Zustellung nachgewiesen wird oder aus der sich der die Zustellung hindernde Umstand ergibt. Der Nachweis der Zustellung wird durch ein Zeugnis der Behörde des ersuch-

Digitized by Google

ten Landes erbracht, aus dem sich die Tatsache, die Art und Weise und der Zeitpunkt der Zustellung ergibt. Ist ein zuzustellendes Schriftstück in zwei gleichen Stücken übermittelt worden, so ist das Zustellungszeugnis auf eines der beiden Stücke zu setzen oder damit zu verbinden.

Art. 4. Für Zustellungen sind Gebühren irgendwelcher Art von dem einen vertragschließenden Teile an den anderen nicht zu entrichten.

Jedoch muß der ersuchende Teil in den im Art. 3 vorgesehenen Fällen dem ersuchten Teil alle Kosten und Auslagen erstatten, die nach Maßgabe des örtlichen Rechtes an die mit der Ausführung der Zustellung betrauten Personen zu zahlen sind, sowie alle Kosten und Auslagen, die dadurch erwachsen, daß die Zustellung in einer besonderen Form bewirkt wird. Diese Kosten und Auslagen sollen die gleichen sein, wie sie bei den Gerichten des ersuchten Teiles in solchen Fällen üblich sind. Die Erstattung dieser Kosten und Auslagen wird durch die gerichtliche Behörde, die die Zustellung bewirkt hat, von dem ersuchenden diplomatischen oder konsularischen Beamten bei der Übermittlung des im Art. 3 g vorgesehenen Zeugnisses erfordert.

Art. 5. Das zuzustellende Schriftstück kann dem Empfänger, sofern er nicht ein Angehöriger des vertragschließenden Teiles ist, in dessen Gebiet die Zustellung erfolgen soll, auch ohne Mitwirkung der Behörden dieses Landes zugestellt werden:

a) durch einen diplomatischen oder konsularischen Beamten des Teiles, in dessen Gebiet das Schriftstück ausgestellt ist, oder
b) durch einen Vertreter, der von einem Gerichte des Landes, in dem das Schriftstück ausgestellt ist, oder von der Partei, auf deren Antrag das Schriftstück ausgestellt ist, mit der Maßgabe, daß die Wirksamkeit einer durch einen solchen Vertreter bewirkten Zustellung von den Gerichten des Landes, wo die Zustellung so bewirkt wird, nach dem Rechte dieses Landes zu beurteilen ist.

Digitized by Google

Art. 6. Schriftstücke können auch durch die Post übermittelt werden in Fällen, wo diese Art der Übermittlung nach dem Rechte des Landes gestattet ist, in welchem das Schriftstück ausgestellt ist.

Art. 7. Die Bestimmungen der Artt. 2, 3, 4, 5 und 6 stehen dem nicht entgegen, daß die beteiligten Personen die Zustellung unmittelbar durch die zuständigen Beamten des Landes bewirken, in dem das Schriftstück zugestellt werden soll.

III. Beweisaufnahme.

Art. 8. Wenn ein Gericht in dem Gebiet eines der vertragschließenden Teile, auf das das Abkommen Anwendung findet, eine Beweisaufnahme im Gebiete des anderen Teiles anordnet, auf das das Abkommen Anwendung findet, so kann diese auf einem der in den Artt. 9, 11 und 12 vorgesehenen Wege bewirkt werden.

Art. 9. a) Das Gericht kann sich entsprechend den Vorschriften seiner Gesetzgebung mittels eines Rechtshilfeersuchens an die zuständige Behörde des anderen vertragschließenden Teiles mit dem Ersuchen wenden, den Beweis innerhalb seines Geschäftsbereiches zu erheben.

b) Das Rechtshilfeersuchen soll in der Sprache der ersuchten Behörde abgefaßt oder von einer Übersetzung in diese Sprache begleitet sein, die von einem diplomatischen oder konsularischen Beamten des ersuchenden Teiles oder von einem beamteten oder beeidigten Dolmetscher eines der beiden Länder beglaubigt ist.

c) Das Rechtshilfeersuchen ist zu übermitteln:

in Deutschland durch einen britischen konsularischen Beamten an den Präsidenten des deutschen Landgerichts;

in England durch einen deutschen diplomatischen oder konsularischen Beamten an den Senior Master des Höchsten Gerichtshofs in England.

d) Der Gerichtsbehörde, an die das Rechtshilfeersuchen gerichtet ist, liegt es ob, ihm unter Anwendung derselben

Digitized by Google

Zwangsmaßnahmen zu entsprechen wie bei Ausführung eines Ersuchens oder einer Anordnung der Behörde ihres eigenen Landes.

e) Der diplomatische oder konsularische Beamte des ersuchenden Teiles ist auf seinen Wunsch von dem Zeitpunkt und dem Orte der Verhandlung zu benachrichtigen, damit die beteiligten Parteien ihr beiwohnen oder sich vertreten lassen können.

f) Die Erledigung des Rechtshilfeersuchens kann nur abgelehnt werden:

1. wenn die Echtheit des Rechtshilfeersuchens nicht feststeht;
2. wenn in dem Lande, wo der Beweis erhoben werden soll, die Ausführung des in Frage stehenden Rechtshilfeersuchens nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt;
3. wenn der ersuchte Teil sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden.

g) Im Falle der Unzuständigkeit der ersuchten Behörde ist das Rechtshilfeersuchen, ohne daß es eines weiteren Ersuchens bedarf, an die zuständige Behörde desselben Landes nach den von dessen Gesetzgebung aufgestellten Regeln abzugeben.

h) In allen Fällen, wo das Rechtshilfeersuchen von der ersuchten Behörde nicht erledigt wird, hat diese den diplomatischen oder konsularischen Beamten, der das Ersuchen übermittelt hat, unverzüglich zu benachrichtigen und dabei die Gründe anzugeben, aus denen die Erledigung des Rechtshilfeersuchens abgelehnt ist, oder die Behörde zu bezeichnen, an die das Ersuchen abgegeben ist.

i) Die Behörde, die das Rechtshilfeersuchen erledigt, hat in Ansehung des zu beobachtenden Verfahrens das Recht ihres eigenen Landes anzuwenden.

Jedoch ist einem Antrag der ersuchenden Behörde auf Anwendung eines besonderen Verfahrens zu entsprechen, sofern dieses Verfahren der Gesetzgebung des ersuchten Landes nicht zuwiderläuft.

Digitized by Google

Art. 10. Für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen sind Gebühren irgendwelcher Art von dem einen vertragschließenden Teil an den anderen nicht zu entrichten.

Jedoch hat der ersuchende Teil dem anderen vertragschließenden Teil alle Kosten und Auslagen zu erstatten, die an Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher oder Übersetzer zu zahlen sind, sowie die Kosten der Vorführung von Zeugen, die nicht freiwillig erschienen sind, und die Kosten und Auslagen, die an Personen zu zahlen sind, die die zuständige Gerichtsbehörde, soweit ihr Landesrecht dies zuläßt, mit einer Tätigkeit beauftragt hat, und alle Kosten und Auslagen, die durch ein beantragtes und angewandtes besonderes Verfahren erwachsen sind.

Die Erstattung dieser Kosten und Auslagen kann durch die ersuchte Gerichtsbehörde von dem ersuchenden diplomatischen oder konsularischen Beamten bei Übermittlung der Urkunden, aus denen sich die Ausführung des Rechtshilfeersuchens ergibt, erfordert werden. Diese Kosten und Auslagen sollen die gleichen sein, wie sie bei den Gerichten dieses vertragschließenden Teiles in solchen Fällen üblich sind.

Art. 11. a) Die Beweisaufnahme kann auch ohne Mitwirkung der Behörden des Landes, wo sie stattfinden soll, durch einen diplomatischen oder konsularischen Beamten des vertragschließenden Teiles vorgenommen werden, vor dessen Gerichten die Beweisaufnahme Verwendung finden soll.

mit der Maßgabe, daß dieser Artikel auf Beweisaufnahmen bezüglich Angehöriger des vertragschließenden Teiles, auf dessen Gebiet sie stattfinden sollen, erst dann anwendbar ist, wenn die Deutsche Regierung zu irgendeinem Zeitpunkt durch eine förmliche Mitteilung ihres Botschafters in London bekanntgibt, daß sie mit einer derartigen Anwendung dieses Artikels einverstanden ist; in diesem Falle wird dieser Artikel von dem Zeitpunkt der förmlichen Mitteilung an auf derartige Angehörige anwendbar sein, wenn sie einer derartigen Beweisaufnahme zustimmen.

b) Der diplomatische oder konsularische Beamte, der mit der Beweisaufnahme beauftragt ist, kann bestimmte Personen

Digitized by Google

ersuchen, als Zeugen zu erscheinen oder Urkunden vorzulegen, und ist befugt, einen Eid abzunehmen, jedoch hat er keine Zwangsgewalt.

c) Die Beweisaufnahme kann nach Maßgabe des in den Gesetzen des Landes vorgesehenen Verfahrens vorgenommen werden, in dem sie Verwendung finden soll, und die Parteien haben das Recht, zu erscheinen oder sich durch Anwälte dieses Landes oder durch jede andere Person vertreten zu lassen, die befugt ist, vor den Gerichten eines der beiden Länder zu erscheinen.

Art. 12. a) Das zuständige Gericht des ersuchten Teiles kann auch ersucht werden, die Beweisaufnahme von einem diplomatischen oder konsularischen Beamten des ersuchenden Teiles vornehmen zu lassen.

Sofern es sich um Angehörige des ersuchenden Teiles handelt, hat das ersuchte Gericht die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, daß die Zeugen oder die sonstigen zu vernehmenden Personen erscheinen und ihre Aussagen machen, und daß die Urkunden vorgelegt werden, wobei es, falls erforderlich, von seiner Zwangsgewalt Gebrauch macht.

b) Der von dem zuständigen Gericht bestellte Beamte ist befugt, einen Eid abzunehmen. Die Beweisaufnahme findet nach Maßgabe der Gesetzgebung des Landes statt, wo sie verwendet werden soll, und die Parteien haben das Recht, in Person zugegen zu sein oder sich durch Anwälte dieses Landes oder durch jede andere Person vertreten zu lassen, die befugt ist, vor den Gerichten eines der beiden Länder aufzutreten.

Art. 13. Die Tatsache, daß ein Versuch, Beweis auf dem im Art. 11 vorgesehenen Wege zu erheben, infolge der Weigerung eines Zeugen, zu erscheinen oder Zeugnis abzulegen oder Urkunden vorzulegen, fehlgeschlagen ist, schließt ein späteres Ersuchen nach Maßgabe der Artt 9 oder 12 nicht aus.

Art. 14. Die Angehörigen des einen vertragschließenden Teiles sollen in dem Gebiete des andern Teiles, auf das das Abkommen Anwendung findet, völlig gleiche Behandlung

Digitized by Google

hinsichtlich des Armenrechts und der Schuldhaft genießen und sollen, sofern sie in dem genannten Gebiet ihren Wohnsitz haben, nicht verpflichtet sein, Sicherheit für Kosten irgendwelcher Art in denjenigen Fällen zu leisten, wo ein Angehöriger des anderen vertragschließenden Teiles davon befreit ist.

IV. Allgemeine Bestimmungen.

Art. 15. Alle Schwierigkeiten, die etwa bei der Anwendung dieses Abkommens entstehen sollten, werden auf diplomatischem Wege geregelt.

Art. 16. Das gegenwärtige Abkommen, dessen deutscher und englischer Text gleich maßgebend sind, soll ratifiziert werden. Die Ratifikationsurkunden sollen in Berlin ausgetauscht werden, und das Abkommen soll einen Monat nach dem Zeitpunkt des Austausches in Kraft treten und vom Inkrafttreten an drei Jahre in Kraft bleiben. Für den Fall, daß keiner der vertragschließenden Teile dem anderen Teile sechs Monate vor Ablauf des genannten Zeitraums seine Absicht mitteilt, das Abkommen außer Kraft treten zu lassen, soll es bis zum Ablauf von sechs Monaten seit dem Tage in Kraft bleiben, an welchem einer der vertragschließenden Teile eine solche Mitteilung macht.

Art. 17. a) Das gegenwärtige Abkommen soll auf Schottland und Nordirland nicht ohne weiteres Anwendung finden, ebensowenig auf Kolonien oder Protektorate Seiner Britischen Majestät oder auf irgendein anderes Gebiet Seiner Oberhoheit oder auf irgendeines der Mandatsgebiete, das von Seiner Regierung in Großbritannien verwaltet wird; Seine Britische Majestät kann jedoch zu jeder Zeit durch eine Mitteilung des Botschafters Seiner Majestät in Berlin die Anwendung dieses Abkommens auf jedes der oben erwähnten Gebiete ausdehnen.

b) Diese Mitteilung hat den Tag anzugeben, an dem die Ausdehnung in Kraft treten soll, ferner die Behörden in dem beteiligten Gebiete, denen gerichtliche und außergerichtliche Schriftstücke und Rechtshilfeersuchen zu übermitteln sind, sowie die Sprache, in der Mitteilungen an diese Behörden

Digitized by Google

und Übersetzungen erfolgen. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens einer solchen Ausdehnung soll mindestens einen Monat nach dem Datum der Mitteilung liegen.

c) Jeder der vertragschließenden Teile kann zu jeder Zeit nach Ablauf von drei Jahren seit Inkrafttreten der Ausdehnung dieses Abkommens auf irgendeines der im Abs. a dieses Artikels erwähnten Gebiete die Ausdehnung mit sechsmonatlicher Frist kündigen.

Art. 18. a) Seine Britische Majestät kann jederzeit durch eine Mitteilung Seines Botschafters in Berlin dem gegenwärtigen Abkommen für irgendeines Seiner unter Selbstverwaltung stehenden Dominions oder für Indien beitreten. Die Bestimmungen des Art. 17 b finden auf jede solche Mitteilung Anwendung. Jeder solcher Beitritt tritt einen Monat nach dem Tage seiner förmlichen Mitteilung in Kraft.

b) Nach Ablauf eines Zeitraums von drei Jahren seit dem Tage des Inkrafttretens einer Beitrittserklärung nach Abs. a dieses Artikels kann jeder der vertragschließenden Teile die Anwendung des Abkommens auf ein Land, für das der Beitritt erfolgt ist, mit sechsmonatiger Frist kündigen. In Ermangelung einer derartigen Kündigung soll der Ablauf des Abkommens nach Art. 16 seine Anwendung auf irgendeines dieser Gebiete nicht berühren.

c) Jede förmliche Mitteilung gemäß Abs. a dieses Artikels kann auf jedes Abhängigkeits- oder Mandatsgebiet erstreckt werden, das von der Regierung des Landes verwaltet wird, bezüglich dessen ein Beitritt erfolgt ist; und jede Kündigung nach Abs. b findet auf jedes Abhängigkeits- oder Mandatsgebiet Anwendung, auf das sich die Beitrittserklärung erstreckte.

Zu Urkund dessen haben die beiderseitigen Bevollmächtigten das Abkommen unterzeichnet und hierunter ihre Siegel gesetzt.

In doppelter Urschrift ausgefertigt zu London am 20. März 1928.

(L. S.) *Sthamer.*

(L. S.) *Austen Chamberlain.*

Digitized by Google

Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute.

1. Académie internationale de droit comparé.

Ueber die am 13. September 1924 in Genf (in den Räumen des internationalen Arbeitsamtes) erfolgte Gründung dieser Akademie ist in dieser Zeitschrift Bd. XXXIII, S. 429 berichtet worden. Ueber die Organisation und Entwickelung der Akademie bis 1927 gibt jetzt der (über 1200 Großoktavseiten und viele Bildtafeln umfassende) erste Band eines Werkes Auskunft, welches 1928 (Verlag Hermann Sack, Sweet & Maxwell, Mariel Rivière) Professor *Elemér Balogh* (Universität Kaunas) unter dem doppelten Titel herausgegeben hat: „Actorum academiae universalis jurisprudentiae comparativae" und „Mémoires de l'Académie internationale de droit comparé".

Die Verfassung und die Verhandlungsregeln der Akademie sind durch „Statuts" (XII Sätze) und ein „Règlement" (20 Artikel) bestimmt, welche die vorbezeichneten „Acta" S. 3—7 mitteilen. Die Akademie ist „un corps scientifique", dessen Sitz der Haag ist. Die Zahl der aktiven Mitglieder ist auf 30 beschränkt. Es können außerdem „Correspondants" gewählt werden, welche als Vertreter aktiver Mitglieder von diesen zu den Sitzungen der Akademie entsendet werden können. Mitglieder und Correspondants können nur Universitätsprofessoren werden, welche literarisch hervorgetreten sind. Die Statuten bezeichnen als Zweck der Akademie „de travailler à l'étude du droit comparé sur la base historique et à l'amélioration de la législation dans les divers pays, particulièrement en matière de droit privé, par le rapprochement systématique et la conciliation des lois". Ein Präsident, drei Vizepräsidenten und zwei Sekretäre bilden das Bureau, welches die Akademie „représente et dirige", jährlich gewählt und jährlich wenigstens dreimal vom Präsidenten versammelt wird. Die Akademie versammelt sich jährlich wenigstens

Digitized by Google

einmal, während der großen Universitätsferien im Haag. Die Mitglieder sind in vier Arbeitsgruppen, unter je einem Präsidenten, verteilt: 1. Lateinische Gruppe; 2. Anglo-Amerikanische Gruppe; 3. Zentral- und Nord-Europa; 4. Orient und Kolonien. Zwei Sonderkommissionen sind eingesetzt zur Vorbereitung internationaler Kodifikationen 1. des Handelsrechtes; 2. des internationalen Privatrechtes. — Im Jahre 1925 hat die erste ordentliche Jahresversammlung der Akademie statutengemäß im Haag (31. 7. bis 4. 8.), die zweite 1926 (ausnahmsweise nicht im Haag) in Paris (17. bis 19. 8.) stattgefunden.

Der vorliegende Band der „Acta" enthält außer Mitgliederlisten, Sitzungsprotokollen, ausführlichen Lebensnachrichten und bibliographischen Listen über die Mitglieder und Correspondants, Nekrologe auf die Mitglieder *P. Morand, J. Salmond, Vinogradoff, Munroe Smith, A. Pillet* und den Abdruck von 17 zum Teil umfangreichen, wissenschaftlichen Arbeiten der Mitglieder *Altamira, G. Cornil, E. Lambert, Lyon-Caen, C. Vivants, A. Weiß, R. Pound, M. Smith, Vinogradoff, C. Wieland, G. Blauchard, J. Escarra, F. Goadby, M. Morand, H. Lévy-Ullmann, E. Balogh, H. Siber, R. W. Lee, F. Parker Walton.* Diesen Arbeiten eignet ein Niveau und eine Vertiefung der Methode der Rechtsvergleichung, wie man sie bisher nur ausnahmsweise in der Literatur fand. Sie nehmen den Aufschwung zu derjenigen Höhe und Weite der Betrachtung und Forschung, mit welcher die Rechtsvergleichung zur Wissenschaft erhoben wird, indem die Gesamtheit der historischen, kulturellen, technischen, geistigen und wirtschaftlichen Beziehungen erforscht und synthetisch ergründet wird. Man kann die verschiedenen Rechte nicht vergleichen, wenn man von dem Maßstab eines einzelnen Rechts sich nicht freimachen und nicht auf Grund der Kenntnis grundsätzlich aller gewesenen und bestehenden Rechte ein eigenes System aufstellt, nach welchem die Gemeinsamkeit, die Kommensurabilität, die Inkommensurabilität der gegebenen Rechte, andererseits der rechtspolitischen Bedürfnisse der verschiedenen menschlichen Gemeinschaften

Digitized by Google

untersucht wird. Daß dies sehr schwer ist, wissen die in der neuen Akademie zusammengetretenen Männer sehr gut. Aber sie setzen an die Stelle des unfruchtbaren Skeptizismus die Weisheit und die Energie der schöpferischen Arbeitsunternehmung, getragen von dem Geiste und der Tatsächlichkeit internationaler Kooperation, gegenseitiger Belehrung und innerlicher Ausgleichung. Das sei ihnen gedankt.

Th. Niemeyer.

2. Institut de droit international.

Das Institut hat vom 21. bis 28. August 1928 in Stockholm seine XXXII. Session abgehalten und folgende Resolutionen gefaßt, welche in dem „Annuaire de l'Institut de Droit International", Session de Stockholm, Août 1928 (Bruxelles Librairie Falk Fils, Paris, A. Pedone), S. 736—761 publiziert sind:

I. — Règlement sur le régime des navires de mer et de leurs équipages dans les ports étrangers en temps de paix.

Chapitre premier.

Dispositions générales.

Article premier. — Les dispositions du présent règlement sont applicables aux ports maritimes et aux mouillages compris dans les surfaces maritimes faisant partie de la mer territoriale.

Sont considérés comme ports maritimes, au sens du présent règlement, les ports fréquentés normalement par les navires de mer et servant au commerce extérieur.

Art. 2. — Lesdits ports et mouillages sont placés sous la souveraineté de l'Etat riverain.

Art. 3. — En règle générale, l'accès des ports et des autres portions de la mer spécifiées dans l'article premier, est ouvert aux navires étrangers.

Exceptionnellement et pour un terme aussi limité que possible, un Etat peut suspendre cet accès par des mesures

Digitized by Google

particulières ou générales qu'il serait obligé de prendre, en cas d'événements graves intéressant la sûreté de l'Etat ou la santé publique. Cette faculté n'est pas exclue par l'existence de dispositions conventionnelles garantissant, d'une manière générale, le libre accès desdits ports ou lieux de mouillage.

L'entrée des ports peut encore être refusée à un pavillon en particulier, par mesure de représailles.

Art. 4. — L'Etat a le droit d'interdire aux navires, sans distinction de pavillon, l'accès des ports exclusivement militaires ou sièges d'arsenaux et installations destinés à la construction et à l'armement de ses forces navales.

Art. 5. — En cas de relâche forcée, l'entrée d'un port ne peut être refusée au navire en détresse, alors même que ce port serait fermé par application des dispositions ci dessus.

Le navire en relâche doit se conformer aux conditions qui lui sont imposées par l'autorité territoriale; néanmoins, ces conditions ne peuvent pas être de nature à paralyser par leur rigueur excessive l'exercice du droit de relâche forcée.

Art. 6. — Les autorités territoriales doivent aide et assistance aux navires étrangers naufragés sur leurs côtes; elles doivent assurer le respect de la propriété privée, aviser le consulat des naufragés, assister les agents de ce consulat dans leur action, dès qu'ils interviennent.

L'action des autorités consulaires de l'Etat du pavillon du navire naufragé ne peut s'exercer que dans la mesure où elle est compatible avec la législation en vigueur dans l'Etat territorial et, s'il y a lieu, conformément aux conventions.

Il est à désirer que les Etats n'exigent que le remboursement des frais utilement exposés.

Art. 7. — L'Etat riverain a le droit:

1° De régler les conditions d'entrée et de séjour auxquelles devront se conformer les navires qui fréquentent les surfaces maritimes mentionnées à l'article premier;

2° D'organiser sous un régime autre que celui de la libre concurrence certains services relatifs à la navigation et au commerce maritimes:

Digitized by Google

3° D'établir, sous des sanctions pénales, des règlements ne dépassant pas les nécessités, concernant la navigation, l'ordre, la sûreté, la santé publique et la police;

4° D'imposer des charges fiscales de diverses natures, et notamment des droits de douane, et des redevances ayant le caractère de rétributions et destinées exclusivement à couvrir d'une manière équitable les frais d'entretien ou d'amélioration du port et de ses accès ou installations. Ces redevances sont calculées sur lesdits frais et dépenses et le tarif en est affiché dans les ports.

Les navires sont tenus de se soumettre aux mesures nécessaires pour assurer la fixation et la perception des droits et redevances auxquels ils sont astreints.

Tous les droits et taxes pour l'utilisation des ports maritimes doivent être dûment publiés avant leur mise en vigueur. Il en est de même pour les règlements de police et d'exploitation. Dans chaque port maritime l'administration du port tient à la disposition des intéressés un recueil des droits et taxes en vigueur, ainsi que des règlements de police et d'exploitation.

Art. 8. — Les embarcations dépendant des navires suivent la condition juridique des navires auxquels elles appartiennent.

Chapitre II.

Navires effectuant un service gouvernemental et non commercial.

Art. 9. — Les navires effectuant un service gouvernemental et non commercial sont:

1° Les bâtiments militaires, c'est-à-dire les bâtiments employés comme éléments de la force militaire de l'Etat;

2° Les bâtiments employés à un service public civil.

Section I.

Bâtiments militaires.

Art. 10. — Sont considérés comme bâtiments militaires:

1° Les navires de guerre, c'est-à-dire tous bâtiments sous le commandement d'un officier de la marine de

Digitized by Google

l'Etat, montés par un équipage de la marine militaire et autorisés à porter le pavillon et la flamme de la marine militaire ou tous signes extérieurs distinctifs prescrits par les règlements nationaux;

2° Les navires auxiliaires de toute sorte placés sous l'autorité directe, le contrôle immédiat et la responsabilité de la Puissance de la force militaire de laquelle ils constituent des éléments.

Font partie de cette catégorie les navires-hôpitaux militaires.

Art. 11. — Les navires étrangers employés au transport ou au service des chefs d'Etat ou des représentants diplomatiques ont droit à l'assimilation avec les bâtiments militaires, à la condition qu'ils appartiennent à la catégorie des yachts d'Etat ou qu'ils soient mis exclusivement à la disposition desdits chefs d'Etat ou représentants diplomatiques.

Art. 12. — A moins de dispositions contraires, les ports sont ouverts aux bâtiments militaires étrangers, à charge par ceux-ci d'observer strictement, pour leur entrée et leur séjour, les conditions sous lesquelles ils sont admis.

Art. 13. — Le commandant d'un bâtiment militaire étranger qui se propose de mouiller dans une rade ou dans un port, en demande préalablement l'autorisation aux autorités locales en indiquant ses motifs, et n'entre qu'après avoir reçu une réponse affirmative.

De justes causes, dont l'autorité territoriale est juge souverain, pourraient motiver un refus d'admission ou une invitation au départ.

Art. 14. — Le bâtiment militaire étranger qui entre dans un port doit se conformer au cérémonial consacré par les traités ou les usages.

Art. 15. — Les bâtiments mititaires étrangers admis dans les ports doivent respecter les lois et les règlements locaux, notamment ceux qui concernent la navigation, le stationnement et la police sanitaire.

Digitized by Google

En cas de contravention grave et persistante, le commandant, après avis officieux resté sans effet, pourrait être invité à reprende la mer.

Il en serait de même si les autorités locales jugeaient que la présence du navire était une cause de désordre ou de danger pour la sûreté de l'Etat.

Art. 16. Les bâtiments militaires admis dans un port étranger restent soumis à l'action de la Puissance dont ils relèvent, sans que les pouvoirs locaux puissent faire d'actes d'autorité à bord de ces navires ni exercer de juridiction sur les personnes qui s'y trouvent, sauf les cas expressément prévus dans le présent règlement.

Les relations officielles entre les commandants et officiers de ces navires et les autorités territoriales ont lieu en suivant la voie administrative et, au besoin, la voie diplomatique.

Art. 17. — Les agents des douanes doivent s'abstenir de visites à bord des bâtiments militaires étrangers et se borner à une surveillance extérieure.

Art. 18. — Les crimes et délits commis à bord des bâtiments militaires, soit par les gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, sont soustraits à l'exercice de la compétence des tribunaux de l'Etat du port, aussi longtemps que le bâtiment s'y trouve, quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes.

Toutefois, si le commandant livre le délinquant à l'autorité territoriale, celle-ci recouvre l'exercice de sa compétence normale.

Art. 19. — Lorsque des désordres se produisent sur le navire et que le commandant demande, pour les réprimer, le concours de l'autorité territoriale, celle-ci doit aviser de cette demande le représentant de l'Etat dont le navire porte régulièrement pavillon, lui communiquer les mesures éventuellement prises et se concerter avec lui, autant que possible, sur les mesures à prendre. En cas d'urgence, l'autorité territoriale agit d'office.

Digitized by Google

Si l'ordre est compromis en dehors du bord, l'autorité territoriale prend d'office les mesures nécessaires, à charge d'en donner avis comme il vient d'être dit.

Art. 20. — Si des gens du bord, se trouvant à terre, commettent des infractions aux lois du pays, ils peuvent être arrêtés par les agents de l'autorité territoriale et déférés à la justice locale. Avis de l'arrestation doit être donné au commandant du navire, qui ne peut exiger qu'ils lui soient remis.

Si les délinquants, n'étant point arrêtés, ont rejoint le bord, l'autorité territoriale ne peut pas les y saisir, mais seulement demander qu'ils soient déférés aux tribunaux compétents d'après la loi du pavillon et qu'avis lui soit donné du résultat des poursuites.

Si des gens du bord, se trouvant à terre en service commandé, soit individuellement, soit collectivement, sont inculpés de délit ou de crime commis à terre, l'autorité territoriale peut procéder à leur arrestation, mais elle doit les livrer au commandant sur la demande de celui-ci.

L'autorité territoriale doit, lors de la remise des délinquants, faire suivre les procès-verbaux constatant les faits; elle a le droit de demander qu'ils soient poursuivis devant les autorités compétentes et qu'avis lui soit donné du résultat des poursuites.

Art. 21. — Le commandant ne doit pas donner asile à des personnes poursuivies ou condamnées pour délits ou crimes de droit commun, ni aux déserteurs appartenant à l'armée de terre ou de mer de l'Etat territorial ou à un bâtiment militaire ou non, mouillé dans les mêmes eaux.

S'il reçoit à son bord des réfugiés politiques, il faut que cette situation soit nettement établie, et qu'il les y admette dans des conditions telles que cet acte ne constitue pas de sa part un secours donné à l'une des parties en lutte, au préjudice de l'autre.

Il ne peut débarquer ces réfugiés sur une autre partie du territoire de l'Etat dans les eaux duquel il les a reçus à

Digitized by Google

son bord, ni si près de ce territoire qu'ils y puissent retourner sans difficulté.

Art. 22. — Les personnes qui se seraient réfugiées à bord, à l'insu du commandant, peuvent être livrées ou expulsées.

Art. 23. — Quelle que soit la situation des personnes qui se trouvent à bord d'un bâtiment militaire, et alors même qu'elles y ont été reçues à tort, on ne peut, en cas de refus du commandant de les livrer, recourir à la force pour assurer leur remise ou pour pratiquer, à cette fin, des visites ou perquisitions.

Il en serait de même pour la livraison d'effets se trouvant à bord et qui feraient l'objet de réclamations.

Art. 24. — Les déserteurs du navire arrêtés à terre doivent être remis à l'autorité du bord.

Si le navire est parti, ils doivent être mis à la disposition des représentants de cette autorité et retenus aux frais de l'Etat au service duquel le navire se trouve, pendant deux mois au plus, à compter de la notification de l'arrestation aux autorités de l'Etat du pavillon; si, à l'expiration de ce délai la remise des détenus n'a pas été demandée, ils sont élargis et ne peuvent pas être arrêtés de nouveau pour la même cause.

Le refus de l'autorité territoriale de mettre en état d'arrestation des marins déserteurs, sur la demande des officiers du bord, peut donner lieu à réclamations diplomatiques, mais n'autorise point ces officiers à faire procéder directement à l'arrestation par des hommes de leur équipage ou, à leur requête directe, par des agents de l'autorité territoriale.

Art. 25. — Les différends susceptibles de surgir à l'occasion des obligations contractées à titre privé par des hommes du bord peuvent être du ressort des juridictions compétentes de l'Etat du port, sans que, toutefois, les personnes régulièrement portées sur le rôle d'équipage puissent être atteintes par des exécutions personnelles, telles que la contrainte par corps, et être ainsi distraites du service du bord.

Art. 26. — Les bâtiments militaires ne peuvent pas être l'objet de saisie, d'arrêt ou de détention par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire in rem.

Digitized by Google

Toutefois, les intéressés ont le droit de porter leurs réclamations devant les tribunaux compétents de l'Etat dont ces bâtiments battent régulièrement pavillon, sans que cet Etat puisse se prévaloir de son immunité:

1° Pour les actions du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;

2° Pour les actions du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;

3° Pour les actions du chef de réparations, fournitures et autres contrats relatifs au navire.

Section II.

Bâtiments employés à un service public civil.

Art. 27. — Les bâtiments employés à un service public civil ne bénéficient pas, en règle générale, et sous réserve des dispositions conventionelles, des immunités reconnues par le présent règlement aux bâtiments militaires.

Toutefois, ces bâtiments, s'ils sont exclusivement affectés à un service public civil, ne peuvent pas être l'objet de saisie, d'arrêt ou de détention par une mesure de justice quelconque ni par aucune procédure judiciaire in rem.

Dans ce cas, l'Etat au service public duquel le navire se trouve, en est responsable.

Art. 28. — Les navires régulièrement affectés par l'Etat aux transports postaux bénéficient des exemptions visées à l'alinéa 2 de l'article précédent dans les ports entre lesquels ils ont l'obligation d'effectuer leur service.

Chapitre III.

Bâtiments effectuant un service de commerce.

Section I.

Bâtiments de propriété privée.

Art. 29. — Les navires de commerce étrangers dans un port y sont placés sous la protection de l'autorité territoriale. Ils sont soumis, en règle générale et sauf les dérogations consacrées par les articles suivants, aux lois de police et à

Digitized by Google

toutes les dispositions réglementaires en vigueur dans le port où ils sont reçus.

L'expression „navires de commerce" comprend également les navires de plaisance, autres que les yachts d'Etat.

Art. 30. — Ils doivent acquitter les droits, taxes, redevances et contributions légalement réclamés, en se soumettant aux règles établies par la loi territoriale pour en assurer le recouvrement; sans que, pour l'accomplissement régulier et normal de ces formalités, les agents de l'autorité territoriale aient à recourir à l'intervention des consuls ou autres agents de l'Etat dont le navire bat régulièrement pavillon.

Le capitaine, dans l'accomplissement des formalités qu'il est tenu de remplir, doit se faire assister par les agents commissionnés dans les pays où la loi en a institué à cet effet avec un droit exclusif.

Art. 31. — Les consuls, vice-consuls et agents consulaires peuvent prêter toute assistance aux navires et aux officiers et hommes du bord, dans les termes prévus par la législation du pavillon et, en tant qu'il ne s'agit pas d'un acte déjà impliqué par l'admission du consul, dans les limites où le leur permet la législation du pays de stationnement.

Art. 32. — Le régime auquel sont soumis les navires étrangers dans un port doit être le même en principe que celui des navires nationaux.

Art. 33. — Tout navire étranger, par le seul fait qu'il se trouve dans un port ou une portion de la mer placée sous le même régime, est soumis à la juridiction de l'Etat riverain tant en ce qui concerne les faits délictueux commis à bord que ceux qui ont été commis à terre par des gens de son équipage.

Art. 34. Les faits commis à bord des navires étrangers dans un port, qui ne constituent que des infractions à la discipline et aux devoirs professionnels du marin, ne relèvent que de la justice nationale du bord.

Il y a lieu à intervention de l'autorité territoriale toutes les fois que son concurs est régulièrement réclamé ou que le fait commis est de nature à troubler la tranquillité du port.

Digitized by Google

Art. 35. — Lorsque des poursuites sont dirigées contre un homme du bord par l'autorité territoriale, avis doit en être immédiatement donné à l'autorité consulaire de l'Etat étranger dans l'arrondissement de laquelle se trouve le navire.

L'autorité territoriale peut, à l'occasion de ces poursuites, procéder sur le navire à toutes investigations, constatations, instructions et arrestations.

S'il y a à proximité un agent de l'Etat dont le navire bat régulièrement pavillon, il doit être averti à l'avance des descentes qui doivent avoir lieu à bord, avec indication de l'heure où elles se feront, et invitation d'y assister, s'il le juge convenable, personnellement ou par un délégué mis à même de justifier de cette délégation, sans que son absence puisse apporter un empêchement quelconque aux opérations judiciaires.

Art. 36. — Lorsque des faits délictueux ayant été commis dans un port par des gens du bord, le navire prend la fuite pour soustraire les délinquants aux actions dirigées contre eux à raison de ces faits, la poursuite est autorisée dans les conditions prévues à l'article 13 du Règlement de l'Institut sur le régime de la mer territoriale.

Art. 37. — Les passagers se trouvant à bord de navires mouillés dans un port étranger sont assimilés, au point de vue des poursuites pénales, aux personnes de même nationalité dans l'Etat où les poursuites sont exercées.

En cas de poursuite, les autorités consulaires de l'Etat du pavillon sont avisées.

Art. 38. — Les différends d'ordre civil, entre les personnes faisant partie du personnel du bord, ou entre elles et le capitaine, ou entre gens du bord de divers bâtiments battant pavillon d'un même Etat dans le même port, à raison de rapports juridiques concernant exclusivement la navigation, ne sont pas de la compétence de l'autorité territoriale, quelle que soit la nationalité de ces personnes.

Art. 39. — Les différends d'ordre civil entre des personnes ne faisant pas partie de l'équipage et le capitaine ou

Digitized by Google

des membres de l'équipage sont jugés d'après les règles de compétence du droit commun.

Les contestations qui peuvent naître à l'occasion du règlement des frais et dépenses dans un port à la charge d'un navire étranger qui y est entré, soit volontairement, soit en relâche forcée, sont de la compétence du juge territorial.

La compétence en matière de procès nés à la suite d'abordage est réglée conformément aux conventions existantes ou, à défaut, conformément aux résolutions de l'Institut de Droit International sur les conflits de loi en matière d'abordage maritime.

Art. 40. — Il n'est pas permis au capitaine d'un navire de commerce, dans un port étranger, d'embarquer aucun individu, fût-il un de ses nationaux, qui, pour se soustraire aux conséquences de la violation des lois auxquelles il était soumis à raison de sa résidence dans l'Etat territorial, chercherait un refuge sur ce navire. Les personnes se trouvant à bord dans cette situation ou dans celle de l'article 33 et qui seraient réclamées par l'autorité territoriale, doivent lui être remises. Sinon, cette autorité est en droit, après avis préalablement donné au consul, de procéder à l'arrestation de ces personnes sur le navire.

Art. 41. — Les déserteurs de navires de commerce étrangers arrêtés à terre doivent être remis à l'autorité du bord, à l'exception toutefois des déserteurs ressortissants de l'Etat où se trouve le navire, à l'égard desquels l'autorité territoriale conserve pleine liberté d'action.

Art. 42. — Les navires de commerce dans un port étranger sont soumis à arrêt, saisie et détention par décision de justice, pour faits de commerce et pour dettes, en exécution des lois territoriales.

Toutefois, il est désirable que les lois prohibent la saisie des navires étrangers, lorsqu'ils sont prêts à prendre la mer, si ce n'est à raison de dettes contractées pour le voyage qu'ils vont faire. En toute hypothèse, le cautionnement des dettes doit dispenser de l'arrêt, de la saisie et de la détention.

Digitized by Google

Les officiers ministériels et d'exécution sont autorisés à signifier toutes notifications et à faire tous actes d'exécution sur les navires étrangers, en se conformant aux lois de procédure applicables aux navires nationaux, et sans qu'il soit indispensable de recourir à l'intervention des consuls ou agents commerciaux, même présents, de l'Etat du pavillon.

Art. 43. — Les officiers publics, officiers de l'état civil, notaires et autres, requis pour procéder à des actes de leurs fonctions ou de leur ministère sur des navires étrangers ancrés dans un port, sont tenus de prêter leur ministère dans la mesure où cette obligation existe pour eux d'après les lois, règles professionelles et usages, au profit de nationaux du pays où se trouve le navire. Leurs actes, reçus en la forme et dans les conditions réglementaires d'après la loi locale, ont le même effet et la même valeur que s'ils avaient été faits par ces officiers publics à terre dans l'étendue de leurs circonscriptions territoriales.

Section II.

Bâtiments propriété d'Etat ou affrétés en totalité ou réquisitionnés par l'Etat.

Art. 44. — Sous réserve des dispositions des lois nationales de l'Etat de séjour et des conventions internationales existantes ou à intervenir, les bâtiments propriété d'Etat ou loués ou affrétés en totalité ou réquisitionnés par l'Etat et effectuant un service commercial, sont soumis dans les ports étrangers à un régime juridique identique à celui des bâtiments de propriété privée effectuant un service commercial et non gouvernemental.

Les bâtiments propriété d'Etat effectuant un service commercial peuvent être saisis, arrêtés ou détenus à raison des dettes de l'Etat se rattachant à ce service.

Art. 45. — Les bâtiments propriété de collectivités publiques ou affrétés par elles et effectuant un service commercial sont assimilés, quant à leur régime juridique, dans les cas visés par le présent règlement, aux bâtiments propriété

Digitized by Google

d'Etat ou loués ou affrétés en totalité ou réquisitionnés par eux et effectuant un service commercial.

Chapitre IV.

Art. 46. — Tous les différends qui peuvent surgir à propos de l'interprétation ou de l'application du présent règlement, sont susceptibles d'être tranchés par les juridictions internationales et peuvent, en conséquence, être soumis à un arbitrage dans les conditions déterminées par les conventions existantes entre parties. A défaut de semblables conventions, chacun des Etats intéressés est en droit de porter le différend devant la Cour Permanente de Justice Internationale.

II. — La loi pénale dans ses rapports avec le statut personnel.

I. La détermination de l'âge de la responsabilité pénale appartient exclusivement à la lex fori.

II. Lorsque l'existence ou la gravité de l'infraction dépend de la minorité ou de l'âge de la victime, cette minorité ou cette condition d'âge doit être déterminée d'après la lex fori.

III. Si l'existence ou la gravité de l'infraction dépend de certains rapports de famille de l'inculpé avec la victime ou avec un tiers, c'est d'après la loi indiquée par les règles du droit international privé que ces rapports doivent être appréciés.

IV. Le juge répressif doit pouvoir tenir compte du jugement civil qui a valablement statué sur l'état de l'inculpé étranger dans le pays de celui-ci, particulièrement lorsque la question d'état est préjudicielle à l'exercice de l'action publique dans le pays de la poursuite.

V. L'étranger inculpé peut être tenu pour responsable lors même qu'il aurait été interdit dans son pays pour cause de démence.

VI. Al. 1. Il est désirable qu'on puisse accorder un effet extra-territorial aux conséquences civiles des jugements répressifs, notamment dans la mesure où elles concernent certains droits civiques ou de famille ou encore les mesures de

Digitized by Google

tutelle prises à l'égard du condamné à la condition que les incapacités qui en résultent ne se heurtent pas à l'ordre public du pays où l'on prétend s'en prévaloir.

Al. 2. Cette disposition ne vise pas certaines déchéances et incapacités spéciales, défenses d'exercer certaines fonctions ou professions, etc., résultant d'un jugement répressif prononcé contre l'intéressé même dans son propre pays.

III. — Projet de règlement relatif a la mer territoriale en temps de paix.

Article premier. — Les Etats ont la souveraineté sur une zone de la mer qui baigne leurs côtes dans l'étendue et sous les restrictions déterminées ci-après.

Cette zone porte le nom de Mer Territoriale.

Art. 2. — L'étendue de la Mer Territoriale est de trois milles marins.

Un usage international peut justifier la reconnaissance d'une étendue plus grande ou moins grande que trois milles.

Art. 3. — L'étendue de la Mer Territoriale se compte, des côtes, à partir de la laisse de la basse marée; des ports, à partir de l'extrémité vers le large de leur ouvrage fixe le plus avancé; pour les baies et les golfes appartenant au même Etat, à partir d'une droite tirée en travers de la partie la plus rapprochée de l'ouverture de la mer où l'écart entre les deux côtes n'excède pas dix milles marins, à moins qu'un usage international n'ait consacré une largeur plus grande.

Pour les baies dont les eaux baignent des territoires appartenant à deux ou plusieurs Etats, la Mer Territoriale suit les sinuosités des côtes.

Art. 4. — Les îles, situées soit en dehors, soit dans les limites de la Mer Territoriale, ont chacune une zone de mer territoriale propre.

Art. 5. — S'il s'agit d'un groupe d'îles appartenant à un même Etat, dont la distance de proche en proche à la périphérie du groupe ne dépasse pas la double mesure de la Mer Territoriale, ce groupe sera considéré comme un ensemble et

Digitized by Google

l'étendue de la Mer Territoriale sera comptée à partir de la ligne qui joint les extrémités extérieures des îles.

Dans le cas d'un archipel, l'étendue de la Mer Territoriale sera comptée à partir des îles ou îlots les plus éloignés de la côte, à condition que cet archipel soit composé d'îles ou d'îlots dont la distance entre eux n'excède pas la double mesure de la Mer Territoriale et que les îles ou îlots les plus proches de la côte ne soient pas éloignés d'elle d'une distance supérieure à cette double mesure.

Art. 6. — Les navires de commerce ont le droit de passage inoffensif par la Mer Territoriale. Il sont, toutefois, soumis aux lois et règlements de police et de navigation édictés par l'Etat côtier.

Les navires marchands qui enfreignent ces lois et règlements sont justiciables de la juridiction de cet Etat.

Art. 7. — Les crimes et délits commis à bord des navires de commerce de passage dans la Mer Territoriale ne tombent pas comme tels sous la juridiction de l'Etat riverain.

Par exception, les crimes et délits dont l'effet dépasse les bords du navire sont soumis à la juridiction pénale de l'Etat riverain en tant qu'ils sont de nature à troubler la tranquillité publique de ce pays et qu'ils constituent des faits punissables selon ses lois et que ses tribunaux sont compétents pour en connaître.

Art. 8. — Les actes juridiques accomplis à bord d'un navire de commerce de passage dans la Mer Territoriale ne sont pas, tant au point de vue civil qu'au point de vue commercial, soumis par là-même à la compétence judiciaire et législative de l'Etat riverain.

L'enfant né sur un navire de commerce de passage dans la Mer Territoriale doit être considéré comme né sur ce même navire en haute-mer.

Art. 9. — La question de compétence judiciaire et législative en matière d'abordage dans les eaux territoriales est réservée.

Digitized by Google

Art. 10. — Le droit de passage comporte le droit de séjour dans la mesure strictement nécessaire à la navigation. En cas de prolongation forcée de séjour, la navire est soumis au même régime de compétence judiciaire et législative que s'il était simplement de passage.

Si le navire prolongeait son séjour au delà du temps strictement nécessaire, l'Etat côtier pourrait revendiquer la compétence judiciaire et législative comme si le navire se trouvait dans l'un des ports de cet Etat.

Art. 11. — Le libre passage des navires de guerre peut être assujetti à des règles spéciales par l'Etat riverain.

Art. 12. — Dans une zone supplémentaire contiguë à la Mer Territoriale, l'Etat côtier peut prendre les mesures nécessaires à sa sécurité, au respect de sa neutralité, à la police sanitaire, douanière, et de la pêche. Il est compétent pour connaître, dans cette zone supplémentaire, des infractions aux lois et règlements concernant ces matières.

L'étendue de la zone supplémentaire ne peut dépasser neuf milles marins.

Art. 13. — La poursuite commencée par l'Etat riverain pour infraction à ses lois et règlements dans la Mer Territoriale ou dans la zone contiguë supplémentaire visée à l'article précédent, peut être continuée sur la haute-mer et l'Etat riverain aura la faculté d'arrêter et de juger le navire poursuivi.

La poursuite est interrompue dès que la navire entre dans la Mer Territoriale de son pays ou d'une tierce Puissance.

En cas de capture en dehors de la Mer Territoriale ou de la zone contiguë, le fait sera notifié sans délai à l'Etat dont le navire capturé porte le pavillon.

Art. 14. — Le régime des détroits demeure réservé.

Art. 15. — Tous les différends qui peuvent surgir à propos de l'interprétation ou de l'application du présent Règlement sont susceptibles d'être tranchés par les juridictions internationales et peuvent en conséquence être soumis à un arbitrage dans les conditions déterminées par les conventions

Digitized by Google

existantes entre Parties et, à défaut de semblables conventions, chacun des Etats intéressés est en droit de porter le différend devant la Cour Permanente de Justice Internationale.

IV. — La Nationalité.

L'Institut,

Réservant, quant à présent, l'examen des principes et règles sur la nationalité, posés par l'Institut dans les sessions de Cambridge en 1895 et de Venise en 1896;

Considérant que, depuis ce moment, de nouvelles questions se sont posées, qui en elles-mêmes appellent une solution, déclare adopter les résolutions suivantes:

Art. 1. — Nul Etat ne doit appliquer, pour l'acquisition et la perte de sa nationalité, des règles qui auraient pour conséquences la double nationalité ou l'absence de nationalité, si les autres Etats acceptaient les mêmes règles.

Art. 2. — Nul individu ne peut perdre sa nationalité sans acquérir une nationalité étrangère.

Art. 3. — Nul individu ne peut acquérir, par naturalisation, une nationalité étrangère, tant qu'il réside dans le pays dont il possède la nationalité.

Un individu ne peut acquérir, par naturalisation, une nationalité étrangère, que s'il en fait la demande.

L'Etat de la résidence peut néanmoins imposer sa nationalité, à l'expiration d'un certain délai, fixé autant que possible par une convention, et sous réserve d'un droit d'option.

Art. 4. — La législation du pays dont une femme qui se marie avec un étranger, possède la nationalité, doit lui permettre de la conserver tant qu'elle n'a pas acquis la nationalité du mari.

Lorsque la loi du pays du mari donne à la femme sa nationalité, la loi du pays de la femme ne peut maintenir celle-ci dans sa nationalité d'origine qu'à la double condition:

Digitized by Google

1° Que les époux résident dans le pays de la femme:

2° Que la femme en manifeste la volonté expresse.

Art. 5. — Dans le cas où la législation d'un Etat confère à la femme la nationalité de son mari par le seul fait du mariage, cette législation peut néanmoins refuser cet effet pour des raisons de police générale.

Art. 6. — Si les époux n'ont pas la même nationalité, et dans la mesure où l'enfant suit la nationalité de ses parents, il prend la nationalité de sa mère, lorsque:

1° Le père a abandonné la mère avant la naissance de l'enfant;

2° L'enfant est né dans le pays dont la mère a, depuis le mariage, conservé ou recouvré la nationalité, sous réserve dans ce cas d'un droit d'option pour la nationalité du père.

Vœu annexe:

L'Institut de Droit International exprime le vœu que, dans leur législation sur la nationalité, les Etats respectent et maintiennent l'unité de la famille autant que le permettent les circonstances.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

[Entscheidungen, welche wegen ihres normativen Inhaltes grundsätzliche Bedeutung haben, oder welche allgemein wissenschaftliche und rechtspolitische Probleme berühren.]

Deutschland.

Anerkennung einer sowjetrussischen Ehescheidung.

RG. 4. 4. 1928 (IV. 629/27).

Die Streitteile haben am 22. August 1919 in Berlin die Ehe geschlossen. Der Mann hat beim Landgericht in Köln Klage auf Scheidung dieser Ehe erhoben, die noch anhängig ist. Inzwischen hat er bei demselben Landgericht die jetzige Klage erhoben mit der Behauptung, die Ehe sei nach § 1326 BGB. nichtig, weil die Beklagte zur Zeit der Eheschließung noch mit ihrem früheren Ehemann *H.* in gültiger Ehe gelebt habe. Über diese Ehe liege zwar ein Scheidungserkenntnis des Volksgerichts in Petrograd vor, wonach die Ehe als am 5. Juli 1918 geschieden erklärt worden sei, und dieses Erkenntnis habe der Kläger bisher für wirksam gehalten, ebenso wie der Standesbeamte, vor dem die jetzige Ehe geschlossen worden sei. In Wirklichkeit komme aber jenem Erkenntnis keine Gültigkeit zu; deshalb bestehe die frühere Ehe noch und die jetzige sei nichtig. Der Klagantrag geht auf Feststellung, daß die vor dem Standesbeamten in Berlin am 22. August 1919 geschlossene Ehe nichtig sei. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Auch seine Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und war es auch früher. Die Beklagte war ursprünglich Russin. Ihr früherer Ehemann war nach dem vorliegenden Trauschein Deutscher; durch die Heirat mit ihm ist die Beklagte Deutsche geworden *(Leske-Löwenfeld* Bd. 4, S. 737). Die Beklagte hat geltend gemacht, es sei wahrscheinlich, daß ihr erster Ehemann später, um in Rußland bleiben zu können, die russische (Sowjet-) Staatsangehörigkeit für sich und für sie erworben habe, so daß sie zur Zeit der Scheidung

Digitized by Google

durch das Volksgericht Russin gewesen sei; dafür spreche auch, daß in den Scheidungspapieren ihr früherer Ehemann *H.* als „Bürger" und sie als „Bürgerin" bezeichnet seien. Das Berufungsgericht hat die Frage nicht weiter untersucht, sondern unterstellt, daß die Eheleute *H.* zur Zeit der Scheidung Deutsche gewesen seien. Davon muß auch in dieser Instanz ausgegangen werden.

Das Landgericht hatte angenommen, daß die seinerzeitige Eheschließung der Eheleute *H.* nach deutschem Rechte nicht gültig gewesen sei, so daß es auf die Wirksamkeit der Scheidung dieser Ehe nicht ankomme. Das Berufungsgericht hat die Ehe als gültig angesehen, jedoch als durch das Erkenntnis des Petrograder Volksgerichts wirksam geschieden erklärt. Letzterer Punkt bildet den Gegenstand des Streites in der Revisionsinstanz.

Der Rechtszustand im Juli 1918 für Ehescheidungen in der Sowjet-Republik (R. S. F. S. R.) war folgender: Maßgebend war das Gesetzbuch über die Personenstandsurkunden und über das Ehe-, Familien- und Vormundschaftsrecht von 1918 (Text bei *Freund*, Das Zivilrecht Sowjet-Rußlands, 1924, S. 74 flg.). Nach § 91 dieses Gesetzes haben beim Vorhandensein beiderseitiger Übereinstimmung die Ehegatten die Wahl, ob sie sich an den Standesbeamten oder an das örtliche Gericht (das Gericht erster Instanz) wenden wollen. Tun sie letzteres, so wird vor diesem Gericht verhandelt, wie über die auf einseitigen Antrag anhängig gewordenen Ehesachen (§ 93, §§ 86 flg. a. a. O.). Die Beschlüsse des örtlichen Richters unterliegen der Kassationsbeschwerde im allgemeinen Verfahren und werden erst mit Ablauf der Beschwerdefrist oder durch Verzicht auf die Kassation rechtskräftig (§ 98 a. a. O.).

Dieses Verfahren ist im vorliegenden Fall eingeschlagen worden. Danach muß die ergangene Entscheidung als ein Urteil im Sinne der deutschen Zivilprozeßordnung angesehen werden. Zur Prüfung der Frage, wie eine Scheidung zu beurteilen wäre, die nur beim Standesbeamten erklärt worden ist (§ 92 a. a. O.), gibt der vorliegende Fall keinen Anlaß. Ebensowenig zu einer Erörterung über die Beurteilung der

Digitized by Google

seit 1927 in der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik an die Stelle der gerichtlichen Scheidung gesetzten privaten Scheidung (*Freund*, Das Zivilrecht in der Sowjet-Union, 1928, S. 30/31; vgl. auch JW. 1928, S. 877 flg.).

Eine sachliche Prüfung des Scheidungsantrags im Sinne der deutschen Gesetze findet aber auch beim Gericht nicht statt; denn über Scheidungsgründe enthält das Gesetz keine andere Vorschrift als die in § 87:

> Als Grund für die Scheidung kann sowohl beiderseitiges Einverständnis der Ehegatten als auch der Wunsch eines derselben, sich scheiden zu lassen, dienen.

Es entsteht deshalb die Frage, ob ein in solcher Weise zustandegekommenes Scheidungsurteil in Deutschland anzuerkennen ist.

Nicht streitig ist, daß die Eheleute *H.* zur Zeit der Scheidung ihren Wohnsitz in Petrograd (Leningrad) und keinen Wohnsitz in Deutschland hatten, so daß gegen die Zuständigkeit des von ihnen angerufenen Gerichts ihres Wohnsitzes vom Standpunkt des deutschen Rechts kein Bedenken zu erheben ist.

Die Revision meint, dem russischen Scheidungsurteil hätte die Anerkennung aus zwei Gründen versagt werden müssen, einmal weil die Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (§ 328 Nr. 4 ZPO.), dann weil die Gegenseitigkeit der Anerkennung von Scheidungsurteilen in Sowjet-Rußland nicht verbürgt sei (Nr. 5 das.).

Was zunächst den letzteren Einwand anlangt, so hat ihn das Berufungsgericht mit dem Hinweis auf das Dekret des Volkskommissars der Justiz vom 6. Juli 1923 (mitgeteilt bei *Freund* an der erstangeführten Stelle S. 69, auch bei *Bergmann*, Internat. Ehe- und Kindschaftsrecht, S. 570) zurückgewiesen. Dort heißt es nach der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten *Bergmann*schen Übersetzung:

> Jede Auflösung der Ehe, die im Auslande nach den örtlichen Gesetzen vollzogen ist, wird als solche, gleichgültig wo und wann die aufgelöste Ehe geschlossen ist,

Digitized by Google

in der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik anerkannt, es sei denn, daß das Eheband entgegen dem Willen beider Ehegatten wegen eines dem Sowjetrecht unbekannten Ehehindernisses für nicht bestehend erklärt wurde.

In der *Freundschen* Übersetzung lautet der zweite Halbsatz:

> . . . außer in den Fällen, in denen die Auflösung der Ehe eines russischen Bürgers oder deren Nichtigkeitserklärung entgegen dem Willen beider Ehegatten aus formellen Gründen erfolgt ist.

Der Berufungsrichter teilt nicht die Bedenken, die *Bergmann* a. a. O. — in weniger bestimmter Form in der Zeitschrift für Standesamtswesen 1925, S. 6 — gegen die Anerkennung der Gegenseitigkeit daraus herleitet, daß die Auffassung von der Ehe im russischen Recht durchaus verschieden sei von derjenigen der anderen Kulturstaaten und das bei der Auflösung der Ehe zu beobachtende Verfahren den Grundsätzen des deutschen Rechts nicht entspreche. Er weist darauf hin, daß das russische Recht — abgesehen von dem im zweiten Halbsatz der Vorschrift gemachten Vorbehalt, auf den unten noch zurückzukommen ist — die im Ausland gelösten Ehen auch in Rußland als gelöst behandle und an den Ausspruch des ausländischen Gerichts ohne jede weitere Förmlichkeit dieselben Folgen knüpfe wie das eigene Recht, ohne Rücksicht darauf, welches auch immer der Ehebegriff des ausländischen Rechtes sei. Etwas weiteres erfordere die Gegenseitigkeit nicht. Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Aus der von *Bergmann* betonten Verschiedenheit der beiderseitigen Auffassungen könnten allenfalls Bedenken in der Richtung hergeleitet werden, ob die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße, nicht aber gegen die Verbürgung der Gegenseitigkeit.

Die Revision erhebt zu diesem Punkt keine Bedenken im Sinne der *Bergmannschen* Ausführungen. Sie weist nur darauf hin, daß man auch nach der Annahme des Berufungs-

Digitized by Google

gerichts in Rußland die deutschen Ehescheidungsurteile nicht immer gelten lasse, nämlich dann nicht, wenn sie dem Willen der beiden Ehegatten widersprächen, und sagt, bei solcher Sachlage könne man nicht von einer Verbürgung der Gegenseitigkeit sprechen.

Der Sinn der erwähnten Ausnahmevorschrift ist nicht ohne weiteres klar. Eine Scheidung der Ehe gegen den Willen der beiden Ehegatten ist nach deutschem Recht und auch begrifflich nicht denkbar. Die Vorschrift muß deshalb dahin aufgefaßt werden, daß sie solche Auflösungen von Ehen im Auge hat, wie sie z. B. nach deutschem Recht durch Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts gegen den Willen beider Ehegatten herbeigeführt werden können (§§631 flg. ZPO.). Man hat vielleicht damit gerechnet, daß die nach Sowjetrecht geschlossenen Ehen im Ausland nicht als gültig anerkannt und auf die bezeichnete Weise gegen den Willen der Ehegatten für nichtig erklärt werden könnten. Daß man trotz aller Erleichterung der Scheidung Urteilen dieser Art die Anerkennung in Rußland versagen will, ist erklärlich. Wo es sich dagegen um die Anerkennung der Gegenseitigkeit für Scheidungsurteile im eigentlichen Sinne handelt, ergibt sich kein Bedenken aus jener Ausnahmevorschrift.

Daß die Gegenseitigkeit im Sinne von § 328 Nr. 5 ZPO. nach dem Rechte Sowjet-Rußlands verbürgt ist, nimmt auch das Urteil des II. Senats vom 24. Juni 1927 II 484/26 an (wo es sich aber um ein nach dem früheren russischen Recht ergangenes Scheidungsurteil handelte). Eine Einschränkung gegenüber dem Gesetz von 1918 hat nach dieser Richtung auch das neue, seit 1927 geltende Eherecht der Sowjet-Republiken nicht gebracht (*Freund* 1928, S. 71). § 328 Nr. 5 ZPO. steht daher der Anerkennung des Petrograder Scheidungsurteils nicht entgegen.

Zu prüfen bleibt noch die Frage, ob die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Die Revision weist hierzu namentlich darauf hin, daß nach den deutschen Gesetzen die Ehen möglichst aufrechterhalten werden soll-

Digitized by Google

ten, womit eine Scheidung auf Grund bloßen Einverständnisses der Ehegatten unvereinbar sei.

Das Berufungsgericht begründet die Zurückweisung dieses Einwandes damit, daß es nicht darauf ankomme, ob die nach ausländischem Recht erfolgte Scheidung den in Deutschland herrschenden sittlichen Auffassungen oder dem Zweck deutscher Gesetze widerspreche, sondern ausschließlich darauf, ob die Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils diesen Auffassungen oder diesem Zweck zuwiderlaufe und zu einem sittlich oder rechtlich verwerflichen Ergebnis führe. Das sei bei einem auf Grund beiderseitigen Einverständnisses ergangenen Scheidungsurteil zu verneinen. Sonst müßten, meint das Berufungsgericht, auch die in solcher Weise geschiedenen Ehen von Russen in Deutschland als noch fortbestehend behandelt werden. Dazu nötigten aber die deutschen Anschauungen keinesfalls.

Auf die Frage, ob etwa die Anwendung des Sowjet-Ehescheidungsrechts im ganzen abzulehnen sei, braucht hier nicht eingegangen zu werden; sie wird verneint in den Urteilen des Landgerichts München I vom 22. April 1921 und des Landgerichts III in Berlin vom 30. Juni 1921 und in den Fußnoten dazu von *Neubecker* in der JW. 1921, S. 1472, 1922, S. 45. Es bedarf hier namentlich keiner Erörterung, wie es mit einem Urteil zu halten wäre, durch das ein Sowjet-Gericht gemäß § 87 des angeführten Gesetzes einem einseitigen Scheidungsantrag gegen den Willen des anderen Teils stattgegeben hätte. Denn im vorliegenden Fall liegt eine auf Grund beiderseitigen Einverständnisses ausgesprochene Scheidung vor.

Aber auch zur Beurteilung einer solchen Scheidung braucht hier keine grundsätzliche Stellung genommen zu werden. Die Beklagte hat in dieser Richtung eingewendet, die Scheidung ihrer früheren Ehe sei in Wirklichkeit gar nicht auf Grund bloßen beiderseitigen Einverständnisses erfolgt, sondern es habe der auch nach deutschem Recht die Scheidung rechtfertigende Scheidungsgrund des Ehebruchs

Digitized by Google

vorgelegen. Sie habe sich nämlich in ihrer früheren Ehe des Ehebruchs mit ihrem jetzigen Ehemann, dem Kläger, schuldig gemacht und das habe ihren damaligen Ehemann zu seinem Verlangen nach Scheidung veranlaßt, dem sie dann allerdings zugestimmt habe. Die gerichtliche Feststellung dieses tatsächlich vorhandenen Scheidungsgrundes habe nach dem Sowjetrecht nicht erfolgen können. Der Kläger hat diesen Angaben nicht widersprochen. Da es seine Sache gewesen wäre, die Umstände darzutun, aus denen hervorgehen soll, daß die Anerkennung gerade des hier vorliegenden ausländischen Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde, so muß hier von der Richtigkeit der Darstellung der Beklagten ausgegangen, also das Vorliegen eines auch nach deutschem Recht die Scheidung rechtfertigenden Grundes angenommen werden. Dann steht aber auch § 328 Nr. 4 ZPO. der Anerkennung des Petrograder Urteils nicht entgegen. Auch das nach deutschem Recht bestehende Ehehindernis des § 1312 BGB. gibt keinen Anlaß zu Bedenken nach dieser Richtung. Denn auch nach deutschem Recht würde ein tatsächlich vorliegender, aber im Scheidungsurteil nicht ausdrücklich als Scheidungsgrund bezeichneter Ehebruch die Gültigkeit der neuen Ehe nicht hindern.

Der Kläger meint, die Anerkennung sowjetrussischer Scheidungsurteile würde die Möglichkeit herbeiführen, daß auf diese Weise deutsche Staatsangehörige durch Begründung eines vorübergehenden Wohnsitzes in Rußland eine Scheidung auf Grund Übereinkommens erlangten. Die Gefahr eines solchen Mißbrauchs wird aber durch den Grundsatz ausgeschlosen, daß die Frage der Anerkennung eines ausländischen Urteils unter dem Gesichtspunkt des § 328 Nr. 4 ZPO. von Fall zu Fall zu prüfen ist.

Auf die Behauptung, daß auch § 328 Nr. 3 ZPO. der Anerkennung des fraglichen Urteils entgegenstehe, ist der Kläger in dieser Instanz nicht mehr zurückgekommen. Sie ist auch nicht begründet, da in jenem Urteil nach dem übereinstimmenden Antrag beider Teile erkannt worden ist, also

Digitized by Google

nicht zum Nachteil einer Partei von Vorschriften deutscher Gesetze abgewichen sein kann.

Deutsches Aufwertungsgesetz § 66. — Aufwertungsanspruch ausländischer Gläubiger.

RG. 6. 6. 1928 (25/28 I).

Am 2. Januar 1920 hat die schweizerische Gesellschaft *G & Co.* in Basel der Beklagten — einer deutschen Bank — zwei Millionen Papiermark zur Anlage als Termingeld fest auf jeweils drei Monate überwiesen; sie hat das Konto vom 1. Juli 1921 ab auf den Namen des Klägers übertragen lassen. Der Kläger, der die italienische Staatsangehörigkeit besitzt und jetzt in Italien wohnt, behauptet, er sei von vornherein Gläubiger des Guthabens gewesen. Der Betrag ist bis heute nicht zurückgezahlt. Der Kläger verlangt Aufwertung und hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung desjenigen Betrages zu verurteilen, auf welchen zwei Millionen Papiermark Valuta 2. Januar 1920 nach richterlichem Ermessen aufzuwerten seien, vorsorglich zur Zahlung eines Teilbetrags von 4500 *RM*. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß § 66 AufwG. nichtig sei, weil er der Reichsverfassung widerspreche und jedenfalls gegenüber einem Ausländer keine Anwendung finden könne. Nach zwischenstaatlichem Recht sei die Versagung einer Aufwertung unzulässig; da das Völkerrecht nach der Reichsverfassung als deutsches Recht gelte, müsse Aufwertung erfolgen. Hierfür hat sich der Kläger namentlich auf Bestimmungen einzelner zwischenstaatlicher Verträge bezogen. Er unterlag in allen drei Rechtszügen.

Gründe: Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Der Kläger habe die Geschäftsbedingungen der Beklagten als für ihn gültig anerkannt. In diesen sei festgesetzt, daß die Bankkunden sich wegen aller Streitigkeiten aus der Geschäftsverbindung mit der Bank dem deutschen Recht unterwürfen. Daran sei der Kläger gebunden. Er müsse also gleich einem Inländer angesehen und behandelt werden und müsse ebenso wie ein solcher das

Digitized by Google

Aufwertungsgesetz gegen sich gelten lassen. Die Rechtsgültigkeit dieses Gesetzes werde mit Unrecht in Zweifel gezogen, wie das Reichsgericht bereits festgestellt habe. Mit diesen Erwägungen sei gemäß § 66 AufwG. dem Klaganspruch der Boden entzogen. Im übrigen stehe Art. 291 des Versailler Vertrags dem Kläger nicht zur Seite, da die italienische Regierung die darin vorgesehene Erklärung nicht abgegeben habe. Von den vom Kläger angeführten Handelsverträgen habe der deutsch-bulgarische Vertrag vom 1. August 1905 mit dem 23. September 1926 sein Ende erreicht; auch aus den übrigen Handelsverträgen sei nicht zu entnehmen, daß das Aufwertungsgesetz gegenüber italienischen Staatsangehörigen unwirksam sei. Selbst wenn aber die Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen sein sollte, so wäre doch das Verlangen des Klägers auch schon nach Treu und Glauben unbegründet. Der in Geldangelegenheiten sehr erfahrene Kläger habe bei Vertragsabschluß gewußt, daß die deutsche Mark nicht mehr den zehnten Teil ihres Friedenswertes gehabt habe und starken täglichen Schwankungen unterworfen gewesen sei. Wer in dieser Erkenntnis Mark in Deutschland bankmäßig angelegt habe, ohne sich durch eine Kursklausel zu sichern, habe das Risiko der weiteren Entwicklung auf sich genommen. Das habe gerade der Kläger im Ausland am besten erkennen können.

Den Ausführungen der Revision kann nicht zugestimmt werden. Mit Recht hat das Berufungsgericht zunächst angenommen, daß das streitige Vertragsverhältnis dem deutschen Rechte untersteht. Das ist in der Klage ausdrücklich zugegeben worden, und auch in der Berufungsbegründung wird betont, daß auf den Streitfall die Bestimmungen des deutschen Rechts anzuwenden seien. In der Tat war die Anwendbarkeit des deutschen Rechts ausdrücklich vereinbart. . . . (Wird näher ausgeführt.) Danach ist das deutsche Recht Vertragsrecht geworden. Hieraus folgt, daß das deutsche Aufwertungsgesetz für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebende Bedeutung hat. Daß die Voraussetzungen von § 66 AufwG. sämtlich gegeben sind, liegt

Digitized by Google

zutage und ist von keiner Seite bestritten worden. Eine Aufwertung der Forderung des Klägers ist deshalb gesetzlich ausgeschlossen, ohne daß auf die weiteren vom Berufungsgericht herangezogenen Gesichtspunkte eingegangen zu werden braucht. Dieses Ergebnis entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach die Aufwertungsvorschriften für und wider Ausländer in gleicher Weise wie für und wider Einheimische gelten (RGZ. Bd. 113, S. 42).

Die Revision beruft sich in erster Reihe darauf, daß nach Art. 4 RVerf. die deutschen Gesetze im Einklang mit dem Völkerrecht zu stehen hätten, daß dieses aber die Rückzahlung von Darlehnsschulden mit dem Goldwert verlange, den das Geld bei Hingabe gehabt habe. Es kann indes nicht anerkannt werden, daß es einen dahingehenden oder einen ähnlichen Völkerrechtssatz gibt. Dafür ist auf die außerdeutsche Rechtsprechung zu verweisen. Die englischen Gerichte erkennen einen solchen Satz nicht an. In dem Falle, der in JW. 1926, S. 222 und 1374 angeführt ist, wurde auf Auszahlung einer Lebensversicherung in Höhe von 60 000 *RM* geklagt, die vor dem Kriege genommen und deren Prämien in vollwertiger Reichsmark gezahlt worden waren. Die erste Instanz war der Meinung, daß die Zahlung, die im Jahre 1922 oder 1923 fällig war, grundsätzlich nach englischem Recht in Papiermark zu erfolgen habe, daß aber infolge von Nebenumständen, nämlich von gewissen Buchungs- und Rechnungsmethoden, welche die Gesellschaft angewandt habe, nach der Lage dieses einzelnen Falles doch Goldmarkzahlung gefordert werden könne. Das Berufungsgericht hat jedoch anders erkannt und bestimmt, daß die Zahlung nach dem Wechselkurs der deutschen Mark zur Zeit der Zahlung zu geschehen habe. Der nämliche Grundsatz, daß eine in Mark bedungene Zahlung vor der Einführung der neuen deutschen Währung in Papiermark zu leisten sei, ist in dem Falle *Chesteman Trust Mott* v. *Browning* befolgt (JW. 1924, S. 744). In gleicher Weise hat ein dänisches Gericht geurteilt, daß die Rückzahlung einer in Mark eingetragenen Hypothek in Papiermark zu geschehen habe, obwohl das Darlehen vor

Digitized by Google

dem Kriege in vollwertiger Mark gewährt worden war (JW. 1926, S. 617). Entsprechend lautet mit geringen Einschränkungen ein norwegisches Urteil (JW. 1927, S. 1042). Die vom Kläger weiter beigebrachten auswärtigen Urteile besagen nichts Gegenteiliges. Das Urteil des Pariser Kassationshofes, auf das sich der Kläger beruft, betraf einen Fall, in dem eine Goldklausel (clause du paiement en or) ausdrücklich vereinbart war. Im Urteil des nordamerikanischen Berufungsgerichts handelte es sich um eine Schadensersatzforderung wegen Zahlungsverzugs; die Forderung war hier von vornherein in Dollars entstanden — also alles Fälle, die mit dem hier zur Entscheidung stehenden nicht in Vergleich zu stellen sind. Aus diesen Gründen läßt sich nicht anerkennen, daß § 66 in Widerspruch mit anerkannten Regeln des internationalen Rechts stünde.

Auch die Berufung auf den deutsch-italienischen Handelsvertrag vom 31. Oktober 1925 (RGBl. 1925 II, S. 1021) vermag der Revision nicht zum Siege zu verhelfen. Der Art. 3 bestimmt: die Angehörigen jedes . . . Teils haben volle Freiheit, . . . Güter im Gebiete des anderen zu besitzen und das Eigentum an solchen . . . zu erwerben und zwar in den Grenzen, in denen . . . der Besitz oder der Erwerb . . . den Angehörigen irgendeines anderen Staates gestattet ist. Wegen der hierin zu findenden Meistbegünstigungsklausel nimmt die Revision Bezug auf den deutsch-amerikanischen Handelsvertrag (RGBl. 1925 II, S. 795), in dessen Art. I Abs. 4 vereinbart ist, daß die Angehörigen des anderen Teils Schutz und Sicherheit genießen sollen, wie das Völkerrecht vorschreibt; Eigentum soll ihnen nicht ohne ordentliches Rechtsverfahren und angemessene Entschädigung genommen werden. Ob unter das hier gemeinte Eigentum auch bloße Forderungen fallen, kann dahinstehen. Denn eine Enteignung irgendwelcher Art ist in § 66 AufwG. nicht zu erblicken. Daneben sei auch auf die Art hingewiesen, wie sich die Rechtsbeziehungen der Parteien gestaltet haben. Nach der Sachdarstellung der Klage handelt es sich um Terminsgelder, die jeweils fest für drei Monate gegeben wurden. Es mußte

Digitized by Google

also alle drei Monate eine Prolongation erfolgen. Der letzte Rechnungsauszug „auf Termingeld Cto" trägt ein Anerkenntnis vom 25. August 1923. Bis dahin hatte also der Kläger sein Darlehen freiwillig verlängert. Seine Forderung hatte damals schon einen verhältnismäßig sehr geringen Goldwert, wenngleich sie auf einen hohen Nennbetrag lautete. In den folgenden Wochen ist sie dann gänzlich wertlos geworden. Daß der Kläger das Darlehen damals oder überhaupt jemals zurückgefordert hat, steht in keiner Weise fest. Er hat die zunehmende Entwertung über sich ergehen lassen. Die Sachlage ist also die, daß sein Guthaben durch die steigende Ungunst der Zeiten wertlos geworden ist; enteignet worden ist ihm aber nichts. Irgendeine behördliche Maßregel, durch die ihm im Sinne der angeführten Handelsverträge Eigentum fortgenommen worden wäre, liegt nicht vor. Auf den Grund, der ihn bewog, sein Geld der Beklagten zu belassen, obwohl es von Tag zu Tag wertloser wurde, ob er etwa auf ein Wiederansteigen der Mark hoffte, kommt es nicht an Einen Anspruch auf Aufwertung hatte er nach der geschilderten Sachlage nicht. Daraus folgt, daß ihm durch § 66 AufwG. nicht irgend etwas entzogen worden ist, worauf er bereits einen Anspruch hatte. Die Vorschrift des § 66 hatte nur die Wirkung, daß ihm die Vorteile nicht gewährt wurden, die das Gesetz für andersartige Fälle gab. Es läßt sich deshalb nicht sagen, daß § 66 den Bestimmungen des deutsch-italienischen Handelsvertrags in irgendeiner Weise widerspreche. Hiervon kann um so weniger die Rede sein, als das Aufwertungsgesetz beim Abschluß des genannten Handelsvertrags schon in Kraft war.

Staatenlosigkeit früherer Elsaß-Lothringer).*

RG. 7. 1. 1928 (V. 45/1927).

Tatbestand: Die Mitklägerin ist seit dem 20. Oktober 1921 als Eigentümerin eines in der Stadt Mainz gelegenen

*) Der preußische Minister des Innern hat durch Runderlaß vom 16. 7. 1928 auf dieses Urteil folgendermaßen hingewiesen:

Nach der bisherigen Rechtsauffassung (vgl. RdErl. v. 9. 7. 1919 — IVo 2883, und v. 31. 5. 1920 — IVc 740, nicht veröffentl.) haben Elsaß-Lothringer, deren Reichs-

Digitized by Google

Hausgrundstücks im Grundbuch eingetragen. Auf diesem lasten seit den Jahren 1910 und 1911 zwei Grundschulden von 6000 Mk. und 14500 Mk. und ein Nießbrauch, als deren Berechtigte je mehrere Personen, darunter überall die beiden beklagten Frauen *F.* und *Fr.* eingetragen waren, bezüglich der Grundschulden zu bestimmt angegebenen Teilbeträgen, bezüglich des Nießbrauchs ohne solche Angabe. Die in dem Eintragungsvermerk des Nießbrauchs in Bezug genommene Eintragungsbewilligung besagt: „Der Nießbrauch erlischt, wenn die Grundschulden von 6000 Mk. und 14500 Mk. gänzlich bezahlt sind". Die Mitklägerin hat am 24. August 1925 die Grundschulden zur Rückzahlung nach drei Monaten gekündigt und am 25. November 1925 den Berechtigten die auf ihre Anteile entfallenden Aufwertungsbeträge angeboten; die Annahme wurde aber verweigert. Die beiden Mitkläger haben darauf gegen sämtliche an den Grundschulden und dem Nießbrauch Berechtigten Klage erhoben auf Feststellung, daß der Nießbrauch am 25. November 1925 erloschen sei, und auf Verurteilung zur Bewilligung der Löschung des Nießbrauchs und der Grundschulden, der letzteren Zug um Zug gegen Empfang der anteiligen Aufwertungsbeträge abzüglich der gesetzlichen Zwischenzinsen. Die Ehemänner der beteiligten Frauen sind auf Duldung der Zwangsvollstrekkung ins eingebrachte Gut ihrer Frau belangt worden. Nach Klagerhebung haben die Beklagten außer den im Eingang dieses Urteils noch Aufgeführten die von ihnen verlangten Löschungsbewilligungen erteilt, die Kläger haben darauf gegen sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht keine Anträge gestellt, das Landgericht hat die Klage gegen sie für erledigt erklärt, diese Entscheidung ist von

---

angehörigkeit nur durch den Besitz der elsaß-lothringischen Landesangehörigkeit vermittelt wurde und die nicht auf Grund des Versailler Vertrages ipso jure französische Staatsangehörige geworden sind, infolge des Unterganges des elsaß-lothringischen Staatswesens und des Aufhörens der elsaß-lothringischen Landesangehörigkeit die deutsche Reichsangehörigkeit verloren; sie sind staatlos geworden, und zwar mit Wirkung vom 11. 11. 1918, da nach Art. 51 Abs. 1 des Vertrages von Versailles Elsaß-Lothringen von diesem Zeitpunkt ab unter die französische Souveränität zurückgefallen ist. Die Auffassung, daß solche Elsaß-Lothringer die deutsche Reichsangehörigkeit verloren haben und staatlos geworden sind, hat sich jetzt auch das Reichsgericht (V. Zivilsenat) in seiner Entscheidung vom 7. 1. 1928 (V 45/1927) zu eigen gemacht.

Der Herausgeber.

Digitized by Google

keiner Seite angefochten. Gegen Frau *F.* und die Eheleute *Fr.* sind dagegen die erwähnten Klaganträge verlesen worden. Sie haben sich zunächst auf den Standpunkt gestellt, nach dem Sinn der den Eintragungen zugrunde liegenden Abmachungen mit den vormaligen Grundstückseigentümern könne der Nießbrauch, der nach dem Wegfall der übrigen Berechtigten den Frauen *F.* und *Fr.* nunmehr allein zustehe, nicht durch Zahlung lediglich der gesetzlichen Aufwertungsbeträge der Grundschulden abgelöst werden, sondern nur durch Zahlung von mindestens 20 500 GM. Sie haben daher Klagabweisung beantragt und Widerklage erhoben auf Feststellung, daß der Nießbrauch nach wie vor ihnen zustehe und nur gegen Zahlung von mindestens 20 500 GM. zu löschen sei. Die Kläger haben Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat unter Klagabweisung im übrigen die jetzt noch Beklagten verurteilt, Zug um Zug gegen Empfang der von den Klägern errechneten Beträge in die Löschung des Nießbrauchs und der Grundschulden zu willigen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Widerklage hat es als unzulässig und unbegründet abgewiesen. Die Verurteilten haben Berufung eingelegt und völlige Klagabweisung sowie Feststellung gemäß ihrer Widerklage beantragt. Sie haben neu geltend gemacht, daß die Mitklägerin Ausländerin sei und, da sie nach dem hessischen Recht für Ausländer vorgeschriebene staatliche Genehmigung zum Erwerb des Grundstücks nicht eingeholt habe, nicht Eigentümerin geworden sei. Die Kläger haben sich der Berufung angeschlossen und beantragt festzustellen, daß der Nießbrauch seit dem 25. November 1925 erloschen sei. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung festgestellt, daß die Beklagten seit dem 25. November 1925 nicht mehr berechtigt seien, den Nießbrauch auszuüben; die Kosten der Berufungsinstanz hat es den Beklagten auferlegt. Die Mitbeklagte Frau *F.* einerseits und die Mitbeklagten Eheleute *Fr.* anderseits haben je für sich Revision eingelegt, aber übereinstimmend beantragt, nach ihren Berufungsanträgen zu erkennen. Die Kläger haben um Zurückweisung der Revisionen gebeten.

Digitized by Google

Entscheidungsgründe: Sämtliche Klaganträge setzen voraus, daß die Mitklägerin Eigentümerin des belasteten Grundstücks ist. Bezüglich keines der geltendgemachten Ansprüche haben sich die Kläger auf etwa ihnen abgetretene Forderungsrechte Dritter berufen. Unstreitig hat die Mitklägerin die staatliche Genehmigung nicht eingeholt, die soweit nicht Gegenseitigkeit verbürgt ist, das hessische Recht zum Grundeigentumserwerb von Ausländern verlangt. Es kommt also zunächst darauf an, ob sie als Ausländerin im Sinn der in Frage kommenden hessischen Gesetzesbestimmung anzusehen ist. Das Oberlandesgericht hat die Frage verneint. Eine Nachprüfung in der Revisionsinstanz wäre mit Rücksicht auf den beschränkten Geltungsbereich des hessischen Rechts dann unzulässig, wenn die betreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils sich allein mit der Feststellung des Inhalts des hessischen Gesetzes befaßten. Das ist aber nicht der Fall.

Art. 15 des hessischen Ausführungsgesetzes zum BGB. besagt, daß Ausländer zum Erwerb von Grundstücken staatlicher Genehmigung bedürfen, insoweit nicht Gegenseitigkeit verbürgt ist. Denkbar wäre, daß dieses Gesetz einen eigenen Begriff des Ausländers hätte aufstellen wollen. Der Nachprüfung in der Revisionsinstanz würde dann nur noch die Frage zugänglich sein, ob das hessische Recht sich dabei innerhalb der ihm durch das Reichsrecht gezogenen Grenzen gehalten habe. Außer diesem Fall könnte die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß die Mitklägerin nicht Ausländerin im Sinn des hessischen Gesetzes sei, mit der Revision auch dann nicht angegriffen werden, wenn der von dem hessischen Gesetz aufgestellte Ausländerbegriff sich nach dessen ausgesprochener Absicht inhaltlich völlig mit dem reichsgesetzlichen decken würde. Ob das hessische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch einen eigenen, wenn auch immerhin inhaltlich mit dem reichsrechtlichen übereinstimmenden Begriff des Ausländers schaffen wollte, oder ob es die Vorschriften des Reichsrechts über Reichs- und Staatsangehörigkeit als reichsrechtliche seinen eigenen Bestim-

Digitized by Google

mungen hat zugrunde legen und demnach hat anordnen wollen, daß diejenigen Personen, die nach Reichsrecht als Ausländer zu gelten haben, zum Erwerb von Grundeigentum staatlicher Genehmigung bedürfen (soweit nicht Gegenseitigkeit verbürgt ist), ist eine Frage des hessischen Rechts. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hierüber ist für das Revisionsgericht bindend. Eine solche Entscheidung ist in dem angefochtenen Urteil nicht ausdrücklich ausgesprochen. Der ganze Zusammenhang seiner Erörterungen ergibt aber mit ausreichender Deutlichkeit die Meinung des Berufungsgerichts, daß Art. 15 des hessischen AusfG. z. BGB. schlechthin von den reichsrechtlichen Bestimmungen über Reichs- und Staatsangehörigkeit als reichsrechtlichen ausgeht und den Grundeigentumserwerb aller derjenigen Personen beschränken will, die nach Art. 88 des EG. z. BGB. durch Landesrecht solchen Beschränkungen unterworfen werden dürfen. Die Ansicht des angefochtenen Urteils, daß die Mitklägerin Deutsche sei, darf und muß sonach nachgeprüft werden. Diese Nachprüfung ergibt, daß die Annahme rechtsirrig ist.

Die Mitklägerin war vor ihrer Verheiratung Hessin. Sie hat sich 1906 mit ihrem jetzigen Ehemann verheiratet, der Elsaß-Lothringer war. Daß er daneben noch irgendeine andere deutsche Staatsangehörigkeit gehabt hätte, ist nirgends behauptet. Durch ihre Heirat hat die Mitklägerin nach dem damals geltenden Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 in Verbindung mit dem Reichsgesetz vom 8. Januar 1873 die hessische Staatsangehörigkeit verloren und die elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit erlangt. Durch den Friedensvertrag ist der Mann von Rechts wegen Franzose geworden, nicht dagegen die Mitklägerin, die lediglich das Recht erhalten hat, binnen Jahresfrist Anspruch auf die französische Staatsangehörigkeit zu erheben. Der Mann hat damit die deutsche Reichsangehörigkeit verloren, die Frau hat von dem Recht, Französin zu werden, keinen Gebrauch gemacht. Das Oberlandesgericht meint unter Berufung auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts in Celle vom 1. Februar 1922 (JW.

Digitized by Google

1922, S. 1459) und die des Kammergerichts vom 26. Oktober 1923 (DJZ. 1924, Sp. 69), die Mitklägerin sei unter diesen Umständen Deutsche geblieben. Zwar habe sie, nachdem Elsaß-Lothringen als Ganzes der französischen Republik einverleibt worden sei, eine elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit nicht weiter behalten können; dieser Verlust ihrer elsaß-lothringischen Staatsangehörigkeit habe aber nicht auch den Verlust ihrer deutschen Reichsangehörigkeit nach sich gezogen. Im Reichsgesetz vom 22. Juli 1913 sei der Fall des Untergangs eines Bundesstaats, insbesondere infolge Abtretung an eine fremde Macht, nicht geregelt. Es liege kein Grund vor, unter ausdehnender Auslegung des den Verlust der Staatsangehörigkeit regelnden § 17 anzunehmen, daß auch dann, wenn ein Bundesstaat durch Abtretung an eine fremde Macht untergehe, die damit verbunden gewesene Reichsangehörigkeit untergehen solle. Reichsangehörige, die nicht durch Staatsvertrag Ausländer geworden seien, dürften durch einen solchen Untergang ihres früheren Bundesstaats möglichst keine Nachteile erleiden. Diese Erwägung nötige dazu, in solchen Fällen die hier vorhandene Lücke des Reichsgesetzes auszufüllen und anzunehmen, daß dann die frühere mittelbare Reichsangehörigkeit nunmehr als unmittelbare bestehen bleibe.

Dem kann nicht beigetreten werden. Nach § 1 des Reichsgesetzes vom 22. Juli 1913 beruht die deutsche Reichsangehörigkeit grundsätzlich auf dem Besitz der Staatsangehörigkeit in einem deutschen Bundesstaate, wobei Elsaß-Lothringen als Bundesstaat gilt. Eine Reichsangehörigkeit, die nicht durch die Zugehörigkeit zu einem Bundesstaat vermittelt wird, kennt das Gesetz nur in den durch die §§ 33—35 geregelten Fällen. Die grundsätzliche Abhängigkeit der Reichsangehörigkeit von dem Bestehen einer Staatsangehörigkeit zu einem Bundesstaat war in § 1 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 noch deutlicher ausgesprochen, indem dort gesagt war, die Bundesangehörigkeit (Reichsangehörigkeit) werde durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat erworben und erlösche mit deren Verlust. Dieser Wortlaut war

Digitized by Google

in dem Regierungsentwurf des jetzt geltenden Reichsgesetzes übernommen; er ist durch die jetzt geltende Fassung ersetzt worden, weil er den Bestimmungen über unmittelbare Reichsangehörigkeit, die aus der Sondergesetzgebung für die Schutzgebiete in das Reichsgesetz aufgenommen und weiter ausgestaltet werden sollten, nicht Rechnung trug. Der Gang der Gesetzgebungsarbeit zeigt, daß an dem bisherigen Grundsatz der Verknüpfung zwischen Reichs- und Staatsangehörigkeit nichts geändert werden sollte. Dieser Grundsatz aber hat zur Folge, daß die Reichsangehörigkeit ihre Grundlage verliert und erlöschen muß, wenn der Bundesstaat, dem eine Person angehörte, im Ganzen aus dem Verband des Reichs ausscheidet, mag er nach dem Ausscheiden weiter selbständiges Staatswesen mit eigener Staatsangehörigkeit bleiben oder selber in einem fremden Staatsgebilde aufgehen. Darauf also, daß Elsaß-Lothringen mit seinem Gesamtgebiet aus dem Reich ausgeschieden ist, beruht es, daß die bisherigen elsaß-lothringischen Staatsangehörigen die Reichsangehörigkeit verloren haben. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß § 17 des Reichsgesetzes vom 22. Juli 1913, der die Gründe für den Verlust der Staatsangehörigkeit aufzählt, eine Lücke aufwiese, weil er über das Verhältnis der bisherigen Staatsangehörigen eines an eine fremde Macht abgetretenen Bundesstaats zum Reich nichts besage, und daß nur eine ausdehnende Auslegung des § 17 zu der Annahme führen könne, die bisherigen elsaß-lothringischen Staatsangehörigen müßten infolge der Abtretung des Reichslandes ihre Reichsangehörigkeit verlieren.

Das Oberlandesgericht glaubt, jenen obersten Grundsatz des Reichsgesetzes vom 22. Juli 1913 ohne jeden Anhalt im Gesetz durchbrechen und eine neue Gruppe unmittelbarer Reichsangehöriger schaffen zu müssen, weil allgemein Reichsangehörige, die nicht durch Staatsvertrag Ausländer geworden seien, durch die Abtretung ihres bisherigen Bundesstaates an eine fremde Macht möglichst keine Rechtsnachteile erleiden dürften. Das kann nicht gebilligt werden. Die Verschonung der Betroffenen mit Rechtsnachteilen mag ein

Digitized by Google

wünschenswertes Ziel sein, das dem Gesetzgeber Veranlassung zu einer entsprechenden Änderung des Gesetzes geben könnte. Nicht aber berechtigt oder gar zwingt diese rein politische Erwägung zu einer richterlichen Ergänzung des Gesetzes, die seinem deutlich ausgesprochenen Grundgedanken widerspricht. Es geht nicht an, aus solchen Rücksichten zu den im Gesetz erkennbar abschließend aufgeführten Ausnahmefällen unmittelbarer Reichsangehörigkeit durch die Rechtssprechung eine völlig neue Gruppe hinzuzufügen, die mit den gesetzlich geregelten Fällen keinerlei Ähnlichkeit aufweist. Soweit der Verlust der Reichsangehörigkeit für die Betroffenen eine ungerechtfertigte Härte bedeutet, läßt sich im Verwaltungsweg Abhilfe schaffen, wie das von *Schwalb*, Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. XVI, S. 58 erwähnte Rundschreiben des Reichsministers des Innern vom 26. August 1919 beweist.

Nicht zu billigen sind auch die anderen Versuche, die im Schrifttum gemacht worden sind, um eine fortdauernde Reichsangehörigkeit für die in Rede stehende Gruppe ehemaliger Elsaß-Lothringer aus dem Gesetz abzuleiten. Undenkbar ist der Fortbestand einer elsaß-lothringischen Staatsangehörigkeit, nachdem das Reichsland nicht nur aus dem Reichsverband ausgeschieden ist, sondern sogar seine eigene Staatlichkeit verloren hat, die ihm das deutsche Recht wenn auch nur in beschränktem Umfang, gewährt hatte. Es entspricht auch nicht dem Aufbau des Reichsgesetzes vom 22. Juli 1913, anzunehmen, daß die elsaß-lothringische Landesangehörigkeit nie eine wirkliche Staatsangehörigkeit gewesen sei, sondern schon vor dem Friedensvertrag in Wahrheit eine Gattung unmittelbarer deutscher Reichsangehörigkeit gebildet habe. Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Reichsgesetzes, daß Elsaß-Lothringen im Sinn dieses Gesetzes als Bundesstaat gelten solle, mag eine gesetzgeberische Fiktion bedeutet haben. Jedenfalls aber hat das Gesetz damit bestimmt, daß das Reichsland für alle durch das Gesetz geregelten Fragen genau so behandelt werden solle, als ob es ein regelrechter Bundesstaat wäre. Damit ist ausgesprochen,

Digitized by Google

daß auch die Zugehörigkeit zum Reichsland ebenso wie die Staatsangehörigkeit in einem gewöhnlichen Bundesstaat Voraussetzung für den Bestand der Reichsangehörigkeit bildet, und daraus folgt mit Notwendigkeit, daß die letztere durch den Verlust der staatsrechtlichen Zugehörigkeit zum Reichsland in derselben Weise verloren geht wie durch den Verlust der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat. Unhaltbar ist auch die Meinung, die im Gesetz ausgesprochene notwendige Verknüpfung zwischen Reichsangehörigkeit und Staatsangehörigkeit gelte nur für die im Gesetz selbst geregelten Fälle des Erwerbs und des Verlusts der Staatsangehörigkeit, nicht aber für Fälle, die neben diesen durch staatsrechtliche Vorgänge begründet würden. Es läßt sich nicht sagen, daß der Verlust der Staatsangehörigkeit durch den Untergang des betreffenden Staatswesens nicht auf einer Regelung durch das Reichsgesetz vom 22. Juli 1913 beruhte. Der Fall ist allerdings im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen — offenbar aus guten Gründen. Daß aber eine Staatsangehörigkeit nicht fortbestehen kann, wenn der betreffende Staat als eigenes Staatsgebilde zu bestehen aufgehört hat, und daß eine Staatsangehörigkeit im Sinn des deutschen Staatsrechts nicht mehr denkbar ist, nachdem das Gesamtgebiet des betreffenden Staates an eine fremde Macht abgetreten worden ist, versteht sich so von selbst, daß es im Reichsgesetz vom 22. Juli 1913 nicht noch ausdrücklich ausgesprochen zu werden brauchte.

Daß der Versailler Vertrag die Frage nicht geregelt hat und daß eine fortbestehende deutsche Reichsangehörigkeit der in Betracht kommenden Personen nicht als von den Vertragschließenden gewollt und als mit dem sonstigen Inhalt des Vertrages auch innerdeutsches Recht geworden anzusehen ist, hat *Schwalb* in dem erwähnten Aufsatz zutreffend dargelegt; es kann darauf verwiesen werden. Dort ist auch mit Recht betont, daß die grundsätzliche Änderung, die die neue Reichsverfassung an dem früheren Verhältnis zwischen Reich und Bundesstaaten vorgenommen hat, für die hier streitige Frage der Abhängigkeit der Reichsangehörigkeit

Digitized by Google

von der Angehörigkeit zu einem der nunmehrigen Länder ohne Bedeutung ist.

Es ergibt sich daraus, daß die Mitklägerin, die die deutsche Reichsangehörigkeit verloren und eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat, staatenlos geworden ist. Art. 88 EG. z. BGB. begreift unter Ausländern auch die Staatenlosen. In Hessen bedürfen also Staatenlose zum Erwerb von Grundeigentum unter allen Umständen — da hier von einer Verbürgung der Gegenseitigkeit naturgemäß keine Rede sein kann — der staatlichen Genehmigung. Da die Mitklägerin sie nicht eingeholt hat, ist sie bisher nicht Eigentümerin des fraglichen Hausgrundstücks geworden. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob etwa der Kaufvertrag, den sie über das Grundstück geschlossen hat, und die Auflassung, auf Grund deren sie in das Grundbuch eingetragen worden ist, noch schwebend wirksam sind und durch nachträgliche staatliche Genehmigung voll wirksam gemacht werden können. Denn solange die Mitklägerin nicht Eigentümerin geworden ist, kann sie jedenfalls die in der Klage geltend gemachten, auf ihr Eigentum gestützten Ansprüche nicht erheben. Die Klage ist also abzuweisen.

Ebenso setzt aber auch die Widerklage das Eigentum der Mitklägerin an dem Grundstück voraus. Solange die Mitklägerin nur bestenfalls mit den Eigentümern in einem schwebend wirksamen Kaufverhältnis steht und das Grundstück schwebend unwirksam aufgelassen erhalten hat, steht sie zu dem rein dinglichen Nießbrauchsrecht der Beklagten in keinerlei rechtlichem Verhältnis; die Widerklage kann nicht gegen sie, sondern nur gegen die wirklichen Eigentümer gerichtet werden. Es ist also die Widerklage vom Landgericht mit Recht abgewiesen worden; der sachlich nicht gerechtfertigte Zusatz „als unzulässig" war zu streichen.

Da sonach beide Parteien teils siegen, teils unterliegen, rechtfertigt es sich, die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben. Etwa deshalb, weil die Beklagten die Ausländerschaft der Mitklägerin erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht haben, von der Vorschrift des § 97 ZPO. Ge-

Digitized by Google

brauch zu machen, dafür fehlt es an ausreichendem Anlaß, zumal dasselbe Vorbringen auch den Klägern gegenüber der Widerklage zum Siege verholfen hat.

Aufwertungsrecht (deutsches) für eine Hypothekenforderung, wenn das Pfandgrundstück polnisch geworden ist.

RG. 25. 10. 1928 (383/28 VI).

Die Klägerin schuldet auf Grund der in Posen ausgestellten Urkunden vom Jahre 1912 ihrem Sohne, damals in Posen, seit 1914 in Essen, als väterliches Erbteil 35 000 Mk. und bestellte dafür Gesamthypotheken an verschiedenen Grundstücken in Posen, die alsbald eingetragen worden sind. Nachdem der Grundbesitz durch den Versailler Vertrag unter polnische Herrschaft gekommen war, verkaufte die Klägerin, um der drohenden Liquidation zu entgehen, die Grundstücke an eine polnische AktG., die dann als Eigentümerin eingetragen wurde. Die Käuferin übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis die für den Sohn eingetragenen Hypotheken als Selbstschuldnerin, wobei ausdrücklich bestimmt wurde, daß sie die Verkäuferin von der persönlichen Schuldverbindlichkeit zu befreien habe. Die Hypotheken wurden bis zum 1. Juni 1922 gestundet und waren nach den Schuldurkunden an dem im Deutschen Reiche gelegenen Wohnort des jeweiligen Gläubigers in deutscher Goldwährung zu leisten. Der Nennbetrag der Hypotheken ist dem Gläubiger in Essen am 19. Oktober 1922 durch Überweisung seitens der Käuferin zugegangen. Zur Löschung kam es nicht, weil der Gläubiger später die Löschungsbewilligung verweigerte. Die beklagte polnische Bank übernahm im Kaufvertrag die selbstschuldnerische Bürgschaft für dessen Erfüllung.

Der Gläubiger hat die Aufwertung der persönlichen Forderung gegen die Klägerin und seine dinglichen Ansprüche gegen die Käuferin und die Beklagte rechtzeitig bei der für zuständig erklärten Aufwertungsstelle des AG. in Essen angemeldet. Die Klägerin verlangt Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, sie von den persönlichen Forderungen

Digitized by Google

zu befreien. Die Vorinstanzen haben den Anträgen der Klägerin entsprochen. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Das Schuldverhältnis zwischen Kläger und seiner Mutter, der Klägerin, ist in Posen, wo beide Teile damals wohnten, 1912 begründet. Das KG. will das zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses in Posen geltende deutsche Recht im Verhältnis der ursprünglichen Beteiligten zueinander auch jetzt noch gelten lassen, obwohl der Erfüllungsort und das belastete Grundstück inzwischen der polnischen Staatshoheit und dem polnischen Rechte unterworfen sind. Die Anwendung des deutschen Rechts insoweit ist nicht zu beanstanden. Die Frage, ob die einer Hypothek zugrunde liegende Forderung nach deutschem Rechte auch dann aufgewertet werden kann, wenn das Gebiet des belasteten Grundstücks später an Polen gefallen ist, hat das RG. in seiner neuesten Rechtsprechung ständig bejaht (RG. 120, 27[4]; 121, 344; JW. 1928, 1790[5]). Das muß in diesem Falle um so mehr gelten, als Gläubiger und Schuldner jetzt im Deutschen Reiche wohnen und nach den Schuldurkunden alle Zahlungen an den im Deutschen Reiche belegenen Wohnort des jeweiligen Gläubigers in deutscher Goldwährung zu leisten sind.

Das KG. führt weiter aus, der erst nach dem Übergange der Staatshoheit am 28. Mai 1920 in Polen geschlossene Kaufvertrag über den dort gelegenen Grundbesitz sei nach polnischem Recht zu beurteilen. Das gelte sowohl nach den Grundsätzen des zwischenstaatlichen Privatrechts wie nach dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten, da die Vertragsteilnehmer damals dem polnischen Recht unterstanden hätten. Der Inhalt der Verpflichtung der Käuferin und demnach auch der Bürgschaft der Beklagten gehe aber auf Befreiung der Klägerin von ihrer nach deutschem Recht zu beurteilenden Schuldverbindlichkeit, mithin auch von der dieser nach deutschem Recht etwa anhaftenden Aufwertungsschuld; zu dieser Vertragsauslegung führten die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß den §§ 157, 242 BGB., deren Weitergeltung in dem abgetretenen Gebiet durch die polnischen Vor-

Digitized by Google

schriften bestimmt sei. Für die Anwendung des der Beklagten vielleicht günstigeren polnischen AufwG. sei daher kein Raum. Diese Vertragsauslegung ist vom Standpunkte des vom RevG. allein nachzuprüfenden deutschen Rechts nicht zu beanstanden. Das KG. will annehmen, daß durch den Vertragswillen die Anwendung des deutschen Aufwertungsrechts bestimmt sei.

Die Revision meint, es hätte geprüft werden müssen, ob nicht nach dem polnischen Valutagesetze vom 20. November 1919 die in deutscher Mark begründete Schuld in eine polnische Markschuld umgewandelt sei und deshalb § 1 des deutschen AufwG. nicht Platz greife.

Dieser Einwand greift nicht durch. Es kann dahingestellt bleiben, was für die in diesem Rechtsstreit nicht in Betracht kommende dingliche Schuld zu gelten hätte. Denn nach dem Wortlaut der Schuldurkunden sind alle Zahlungen auf die persönliche Schuld an dem im Deutschen Reiche gelegenen Wohnort des jeweiligen Gläubigers in deutscher Währung zu leisten. Befindet sich aber der Zahlungsort in Deutschland, so unterliegt die vertragsmäßige Zahlung nicht dem auf das polnische Gebiet beschränkten polnischen Valutagesetze, mag auch der Erfüllungsort in Polen liegen (RG. 103, 259[2]; 121, 344). Die Ausführung der Zahlung in Deutschland ist ohne Verletzung der polnischen Währungsvorschriften der beklagten Bank möglich.

Fürsorgeerziehung ausländischer Kinder.

RG. Beschluß 30. 6. 1927 (IV B 25/27).

Die am 23. August 1909 in Bremen geborene *Regina K.* ist durch Beschluß des AG. B. (Jugendgericht) der Fürsorgeerziehung auf Grund § 63 Abs. 1 Nr. 2 RJugWohlfG. vom 9. Juli 1922 überwiesen worden, nachdem bereits die vorläufige Fürsorgeerziehung der Minderjährigen gemäß § 67 RJugWohlfG. angeordnet worden war. Auf die sofortige Beschwerde der Eltern hat das LG. den Überweisungsbeschluß aufgehoben, weil die Anordnung einer Fürsorgeerziehung

Digitized by Google

für Ausländerkinder nicht zulässig sei. Hiergegen ist von dem Jugendamt B. als der zuständigen Fürsorgebehörde rechtzeitig sofortige weitere Beschwerde erhoben worden. Das OLG. hält die weitere Beschwerde für unbegründet, sieht sich aber an ihrer Zurückverweisung gehindert durch den Beschluß des KG. vom 16. Mai 1924, durch welchen die Überweisung minderjähriger Ausländer zur Fürsorgeerziehung auf Grund § 63 Abs. 1 Nr. 2 RJugWohlfG. für statthaft erklärt wird. Das OLG. hat deshalb die Sache gemäß § 28 Abs. 2 RFGG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt.

In tatsächlicher Beziehung wird von dem LG. festgestellt, daß die minderjährige *Regina K.* nicht deutsche Staatsangehörige sei.

Rechtlich ist zunächst die Frage zu entscheiden, ob sich die Anordnung ihrer Fürsorgeerziehung auf das RJugWohlf. G., hier auf § 63 Abs. 1 Nr. 2 das., gründen läßt. Das ist zu verneinen. § 1 RJugWohlfG., der den allgemeinen Grundgedanken sowie Ziel und Zweck des Gesetzes zum Ausdruck bringt, bestimmt in Abs. 1, daß jedes deutsche Kind ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit habe. Dieser Erziehungsanspruch, dessen Verwirklichung nach Abs. 3 nötigenfalls der Staat zu gewährleisten hat, soll also nach dem Wortlaut des Gesetzes dem deutschen Kinde zustehen, wie auch der zugrunde liegende Programmsatz des Art. 120 RVerf., wonach die Ertüchtigung des Nachwuchses den Eltern unter Überwachung des Staates obliegt, sich im zweiten Hauptteil der Verfassung: Grundrechte und Grundpflichten des Deutschen findet. Verschiedene Anträge, die bei der Beratung des JugWohlfG. im Reichstagsausschuß gestellt wurden und darauf zielten, in § 1 Abs. 1 das Wort „deutsche" zu streichen oder es durch die Worte „in Deutschland lebende" (Kind) zu ersetzen, wurden abgelehnt, nachdem auf die großen finanziellen Folgen einer solchen Änderung und auf die juristischen Schwierigkeiten, deutscherseits die Vormundschaft über ausländische Kinder zu übernehmen, hingewiesen war. Hiernach zwingen Wortlaut und Entstehung des Gesetzes zu der Annahme, daß

Digitized by Google

seine Anwendbarkeit grundsätzlich auf deutsche Kinder beschränkt sein soll. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß das RJugWohlfG. die Anordnung der Fürsorgeerziehung für Ausländerkinder im Inland überhaupt verbieten will und verboten hat. Wäre das der Fall, so hätte es einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft. Bei dem Fehlen einer solchen muß angenommen werden, daß das Gesetz nur die Lage der deutschen Kinder durch die öffentlich-rechtliche Organisation der Fürsorgeerziehung günstiger gestalten, bezw. der Rechtsverhältnisse der Ausländerkinder es aber bei dem bisherigen Rechtszustand belassen wollte. Es fragt sich also weiter, ob nach diesem die Fürsorgeerziehung zulässig ist. Auszuscheiden haben hierbei die Vorschriften der Landesgesetze, weil sie durch Art. 4 EG. z. RJugWohlfG., der den Vorbehalt des Art. 135 EG. z. BGB. beseitigt hat, in ihrem ganzen Umfang aufgehoben sind. Auch das Haager Vormundschaftsabkommen vom 12. Juni 1902 oder sonstige Staatsverträge kommen nicht in Betracht, da, soweit ersichtlich, die Minderjährige entweder die russische oder die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und gegenüber Rußland eine Regelung durch Staatsverträge nicht erfolgt ist. Art. 23 Abs. 1 EG. z. BGB. aber hält der Senat nicht für anwendbar, weil im Streitfall die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft nicht in Frage steht, vor allem aber auch aus dem weiteren Grunde, weil es sich bei der Fürsorgeerziehung (Zwangserziehung) um einen Akt der öffentlichen Zwangsgewalt handelt und auf dieses öffentlich-rechtliche Verhältnis anders wie bei dem im wesentlichen auf privatrechtlicher Grundlage beruhenden Verhältnis zwischen den Eltern oder dem Vormund und dem Kind die privatrechtlichen Kollisionsnormen der Art. 7 ff. EG. z. BGB. nicht Platz greifen. Fehlt es hiernach an einer besonderen Regelung, so müssen hinsichtlich der Zulässigkeit der Fürsorgeerziehung von Ausländerkindern die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden, wie sie sich aus der Natur der Fürsorgeerziehung als einer öffentlich-rechtlichen Maßregel ergeben. In dieser Beziehung ist in dem Beschlusse des KG. vom 16. Mai 1924 aus-

Digitized by Google

geführt, daß die Fürsorgeerziehung neben der Besserung des Jugendlichen zugleich den Schutz der Allgemeinheit bezwecke und deshalb bei den der Zuständigkeit des deutschen Vormundschaftsgerichts an sich unterstehenden Ausländern in demselben Maße zulässig sei wie die Bestrafung von Ausländern, die sich auf deutschem Gebiet gegen die deutschen Strafgesetze vergehen. Dem ist beizutreten. Die Zwangserziehung zur Beseitigung der Verwahrlosung im Anschluß an ein Strafverfahren war bereits in §§ 55, 56 StGB. vorgesehen und ist jetzt in §§ 5, 7 JGG. geordnet; auch diese Bestimmungen dienen ihrem allgemeinen Zwecke nach zugleich dem öffentlichen Interesse und dem Schutz des Staates gegen jugendliche Missetäter. Pflicht der Staatsgewalt ist es insbesondere, die anderen Kinder vor dem verderblichen Einfluß verwahrloster ausländischer Minderjähriger zu bewahren. Beruht aber die Anordnung der Fürsorgeerziehung wesentlich zugleich auf solchen öffentlich-rechtlichen Gründen des Staatswohls, so muß sie gerade auch gegenüber Ausländerkindern zulässig sein. Da das LG. in dem angefochtenen Beschluß zu der Frage, ob das sachliche Erfordernis einer Verwahrlosung der *Regina K.* vorhanden ist, noch nicht endgültig Stellung genommen hat, war unter Aufhebung des Beschlusses die Sache insoweit an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Ehescheidung. Österreichische Dispensehe.

Oberlandesgericht München 12. 7. 1927 (Ber.Reg. N. 660/27 IV).

Die Streitsteile haben als österreichische Staatsangehörige, beide katholischer Konfession, in der Pfarre St. Andrä in S. am 9. Oktober 1913 die Ehe geschlossen.

Nachdem die Streitsteile schon eine zeitlang den ehelichen Verkehr aufgegeben, auch getrennt von einander gelebt hatten, wurde ihnen durch das Bezirksgericht am 24. Januar 1921 auf ihr einverständlich gestelltes Ansuchen die Scheidung von Tisch und Bett bewilligt.

Mit Erlaß vom 25. Februar 1926 wurde der Beklagten vom Wiener Magistrat als Amt der Landesregierung die

Digitized by Google

Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes (§ 62 des österr. Allg. BGB.) erteilt. Am 28. Februar 1926 verehelichte sich die Beklagte, die inzwischen zur evangelischen Konfession übergetreten war, vor dem Pfarramte der evang. Kirchengemeinde W. mit dem Kaufmanne *Michael Felix G.*

Der Kläger hat im September 1926 die Staatsangehörigkeit in Bayern durch Einbürgerung erworben, nachdem er schon einige Jahre in M. Wohnsitz genommen hatte.

Entscheidungsgründe. I. Die Zuständigkeit des Gerichts ist gem. §§ 606, 13 ZPO. durch den Wohnsitz des klagenden Ehemannes in M. gegeben.

II. Da der Kläger eine deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, so ist für sein Scheidungsbegehren deutsches Recht maßgebend. Art. 17 I EG. z. BGB. Das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 — RGBl. 1904, 231 — greift nicht ein, da die Beklagte Österreicherin ist und Österreich dieses Abkommen nicht ratifiziert hat. RG. Komm. Anm. 7 zu § 1564 BGB.

III. Die erste Voraussetzung für diese Scheidungsklage ist das Bestehen einer Ehe zwischen den Streitsteilen.

Die Ehe ist von den Streitsteilen als damaligen österr. Staatsangehörigen nach österr. Rechte (§ 75 österr. Allg. BGB.) gültig geschlossen worden. Ebenso ist die „Scheidung von Tisch und Bett" in gegenseitigem Einverständnis gem. § 103 österr. ABGB. erfolgt.

Eine Wesenheit der österreichischrechtlichen „Scheidung" besteht darin, daß — im Gegensatz zur österr.-rechtl. „gänzlichen Trennung" der Ehe (§ 111 und Marginalrubrik) — das Eheband bestehen bleibt mit der gegenseitigen Pflicht zur Bewahrung der „ehelichen Treue" und zur „anständigen Begegnung". (§ 90 i. V. m. § 103). Dies gilt in besonders betontem Maße (§ 111) für die — wie hier — von Katholiken geschlossene Ehe.

IV. An diesem Verhältnis hat die Erteilung der „Nachsicht vom Ehehindernisse des Ehebandes" an die Beklagte und die Eingehung ihrer Ehe mit einem anderen Gatten nichts geändert.

Digitized by Google

Zur Frage der Rechtsgültigkeit einer solchen Dispensehe — sog. Sever-Ehe — nach österr. Rechte braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Es kann aber der Beklagten schon zugegeben werden, daß ihre volle Gültigkeit als Ehe nicht nur in politischen Kreisen, sondern auch im Rechtsschrifttum gegen den Widerspruch der herrschenden Volksmeinung und der Rechtsprechung verfochten wird.

Österr. Staatsamt f. Inn. u. Unterr. v. 12. 4. 20 (s. Z. für Standesamtsv. 1926, 179); Gutachten des obst. Gerichtsh. Wien v. 23. 3. 21; Rechtspr. des obst. Gerichtsh. und des österr. Verw. Gerichtsh.; (s. JW. 1921, 1419; 1922, 1113.) — *Stubenrauch* Anm. 3 a zu § 84 ABGB. *Ehrenzweig* System § 430 III, S. 65, *Lenhoff*, JW. 1927, 1184. —

Bayr. J.-Inn.-Min. E. vom 18. Mai 1921; St.Anz. Nr. 116. — Sächs. J.-Min. E. vom 13. Januar 1926; Z. f. Standesamtsanw. 1926, 35. — OLG. 42, 86.

Z. f. Standesamtsw. 1921, 34; 1922, 49; 1926, 8 ff.; 1926, 178. JW. 1920, 597. Z. f. Rpfl. 1924, 25; 1927, 130. *Kößler* in Z. f. vergl. Rechtw. 42, 8 ff. und 17 Anm. 1.

Hier genügt es, Folgendes festzuhalten: die „Nachsicht" von einem Ehehindernisse kann rechtsbegrifflich den Tatbestand, der das Ehehindernis begründet, nicht aufheben, sondern nur nachsehen, darüber hinweggehen. Das Eheband einer noch nicht „getrennten", sondern nur österr.-rechtlich von Tisch und Bett geschiedenen Ehe bleibt also in seiner rechtlichen Lockerung fortbestehen.

JW. 1927, 1184 unter I a. E. — *Kößler* a. a. O., S. 15, Note 3.

Eine neuzeitliche Rechtsgewohnheit, die etwa in dieser Hinsicht das österr. Recht dahin geändert, weitergebildet hätte, daß durch Erteilung des Dispenses vom Ehebande oder durch Eingehung solcher Dispensehe das Band einer früheren österr.-rechtl. von Tisch und Bett geschiedenen Ehe nun von selber, ohne Richterspruch, dem Bande nach sich löse, eine solche Rechtsgewohnheit hat sich jedenfalls wegen der, oben dargelegten, überwiegend gegenteiligen österr. Rechtsübung noch nicht herausgebildet.

Digitized by Google

V. Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch den Kläger hat an dem bis dahin noch bestehenden ehelichrechtlichen Verhältnis der Streitsteile nichts geändert.

Dieses Verhältnis muß auch vom deutschen Rechte anerkannt werden. Es verstößt weder gegen die guten Sitten noch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. Es kann nicht eingewendet werden, daß von der deutschen Rechtsauffassung die Unlöslichkeit des Ehebandes verworfen werde. Denn es handelt sich hier nicht um die Unlöslichkeit, sondern um die sozusagen automatische Lösung eines Ehebandes, ohne richterlichen Ausspruch, lediglich bewirkt durch die Tatsache des Dispenses (auch, wenn dem Dispense keine Eheschließung folgt?) oder doch durch die Tatsache der Eingehung der neuen „Sever-Ehe". Die hier allein aufzuwerfende Frage, ob von deutschen Sitten und deutschem Rechte die durch die österr.-rechtl. Scheidung von Tisch und Bett geschaffene „Lockerung" des Ehebandes verpönt werde, beantwortet sich verneinend schon durch § 1575 des deutschen BGB. und Art. 17 II EG. z. BGB., trotz der Verschiedenheit der österr.-rechtl. Scheidung von der deutsch-rechtl. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Es kann auch noch darauf hingewiesen werden, daß das Deutsche Reich durch die Bereitschaft, das Haager Ehescheidungsabkommens mit seinen Art. I Abs. 2 und Art. II Abs. 2 auch mit Österreich einzugehen, die österr.-rechtl. Scheidung von Tisch und Bett anerkannt hat.

VI. Da also die Ehe der Streitsteile immer noch dem Bande nach besteht, so ist die Ehescheidungsklage des Klägers an und für sich nach deutschem Rechte zulässig.

VII. Der Ausspruch einer Scheidung lediglich auf Grund des § 1576 BGB. ist nicht angängig. Er setzt voraus ein Urteil auf „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" im Sinne des § 1575 BGB., das wiederum nur auf Grund von Scheidungsgründen der in §§ 1565—1569 BGB. bestimmten Art zulässig ist. Die zwischen den Streitsteilen ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett ist aber lediglich auf deren Einverständnis (Marginalrubrik zu § 103 österr. ABGB.)

Digitized by Google

erfolgt, hat also schon von vornherein eine andere Rechtsnatur als die deutsch-rechtliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, ganz abgesehen von sonstigen Verschiedenheiten.

VIII. Bei der Beurteilung der Frage nun, ob das Ehescheidungsbegehren des Klägers sachlich begründet ist, ist Art. 17 II EG. z. BGB. zu beachten, wonach eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Ehemann einem anderen Staate angehörte, als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden kann, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Unter diesen Gesichtspunkten wären die Tatsachen aus der Zeit vor September 1926, vor dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch den Kläger, zu beurteilen. Davon kann aber ganz abgesehen werden; denn die aus der seitherigen Zeit erwiesenen Tatsachen, die gem. Art. 17 EG. z. BGB. ausschließlich nach deutschem Rechte zu beurteilen sind, genügen zur Rechtfertigung des Klageantrages nach § 1568 BGB.

IX. Es ist der Beklagten mindestens durch die gegenwärtige Klage zum Bewußtsein gebracht worden, daß das Eheband zwischen ihr und dem Kläger noch nicht gelöst ist und daß der Kläger in der Eingehung und Fortsetzung ihrer neuen Ehe eine Tatsache erblickt, die das alte Eheband vollständig und unheilbar zerrüttet hat.

Die Beklagte gehört ihrer Herkunft und ihrem Lebenskreise nach dem gebildeten Stande an und ist in der in Ehefragen mit besonderer Strenge urteilenden katholischen Konfession aufgewachsen und erzogen worden. Es kann daher unbedenklich und ohne weiteres angenommen werden, daß die durch ihren Prozeßbevollmächtigten abgegebene Erklärung, sie könne das Eheband mit dem Kläger noch nicht als gelöst betrachten, der Wahrheit entspricht und daß die Beklagte sich wenigstens im Laufe des Rechtsstreites der nach österr. Rechtsauffassung und kirchlicher Lehre übereinstimmend gegebenen Folgerung bewußt geworden ist, daß sie infolge des Fortbestehens eines Ehebandes dem

Digitized by Google

Kläger auch noch zur Wahrung der Treue verpflichtet ist und daß mit dieser Treuepflicht die Eingehung einer anderen Ehe vor Lösung des alten Ehebandes nicht verträglich ist.

Wenn die Beklagte trotzdem an der neuen Ehe festhält, so beharrt sie bewußt in der denkbar stärksten Verletzung einer wesentlichen ehelichen Pflicht gegen den Kläger. Ebenso bewußt verursacht sie hierdurch die völlige, unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses mit dem Kläger. Daß auch der Kläger die neue Eheschließung der Beklagten als zerrüttend für das noch rechtlich bestehende Verhältnis zur Beklagten empfindet, ist ohne weiteres zu glauben; es ist begreiflich, daß ihm die Fessel seines Ehebandes unerträglich geworden ist seitdem er weiß, daß die Beklagte dieses Band nicht mehr achtet.

Der Beklagten ist ihr Verhalten als „Verschulden" im Sinne des § 1568 BGB. anzurechnen. Ihre Überzeugung von der Rechtsgültigkeit der neuen Ehe schützt sie nicht. Das vom § 1568 vorausgesetzte Verschulden ist schon in dem Bewußtsein gegeben, daß eine Ehepflicht schwer verletzt werde; es erfordert nicht die Absicht, den anderen Gatten zu kränken und wird auch durch den guten Glauben an die sonstige Zulässigkeit des Verhaltens nicht ausgeschlossen. RG. Komm. Anm. 6 zu § 1568 BGB.

Dem Kläger andererseits kann nicht zugemutet werden, das eheliche Verhältnis zu der Beklagten unter diesen Umständen auch nur dem Bande nach noch fortzusetzen.

X. Irgend welche Gründe, aus denen das Scheidungsrecht des Klägers gem. §§ 1570 ff. BGB. wieder erloschen sein könnte, sind nicht ersichtlich, auch nicht behauptet. Insbesondere hat der Kläger niemals der Wiederverehelichung der Beklagten zugestimmt.

XI. Der Berufung des Klägers ist daher unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils durch Ausspruch der Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten gem. § 1568 BGB. stattzugeben.

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung aus der Entscheidung eines österreichischen Gerichtes auf Unterhalt eines unehelichen Kindes.

Oberlandesgericht München 15. 10. 1927 (Beschw. Reg. 1060/27 III).

Der Generalvormund des Kindes beantragte beim Amtsgericht L., gemäß Art. 20 und 21 des Staatsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich vom 21. April/6. Juni 1923 (RGBl. 1924, S. 55), die Zwangsvollstreckung aus dem Bemessungsbeschluß des Bezirksgerichts S. gegen den Kindsvater zu bewilligen, dem Gläubiger das Armenrecht zu gewähren und den dem Kindsvater gegen die Oberpostdirektion L. zustehenden Gehaltsanspruch bis zum gesetzlich zulässigen Betrage zu pfänden. Das Amtsgericht gab diesem Antrag statt. Der Schuldner legte gegen die Beschlüsse sofortige Beschwerde zum Landgericht L. ein, weil nach deutschem Recht die Unterhaltspflicht gegenüber unehelichen Kindern nur bis zum vollendeten 16. Lebensjahre reiche und deshalb die Zwangsvollstreckung gegen ein deutsches Gesetz verstoße und daher unzulässig sei. Das LG. trat dieser Ansicht bei und hob die angefochtenen Beschlüsse auf.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist begründet. Nach Art. 19 des angezogenen Staatsvertrages sind rechtskräftige Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte des einen Staates ohne Unterschied ihrer Benennung (Urteile, Beschlüsse, Zahlungsbefehle, Zahlungsaufträge, Vollstreckungsbefehle) im Gebiet des anderen Staates nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages vollstreckbar. Zur Entscheidung über die Bewilligung ist nach Art. 20 im Deutschen Reiche das Amtsgericht zuständig.

Nach Art. 25 Abs. 2 Nr. 2 ist abgesehen von den weiter noch angegebenen, aber hier nicht einschlägigen Gründen, die Zwangsvollstreckung zu versagen, wenn durch die Zwangsvollstreckung ein Rechtsverhältnis oder ein Anspruch zur Anerkennung gelangen soll, dem im Gebiet des Vollstrekkungsstaates aus Rücksicht der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit die Gültigkeit, Verfolgbarkeit oder Klagbarkeit versagt ist. Sie ist nach Art. 25 Abs. 3 Nr. 1 außerdem

Digitized by Google

zugunsten eines inländischen Beteiligten zu versagen, wenn in der Entscheidung bei Beurteilung eines für den Anspruch maßgebenden familien- oder erbrechtlichen Verhältnisses zu seinem Nachteile andere als die nach dem Recht des Vollstreckungsstaates anzuwendenden Gesetze zugrunde gelegt sind.

Der Staatsvertrag bezweckt engere Beziehungen zwischen dem Deutschen Reich und Österreich herzustellen, einen gleichmäßigen Rechtsschutz zu sichern und den Rechtshilfeverkehr zu vereinfachen. Durch Art. 35 dieses Staatsvertrages sind die Vorschriften des Haager Abkommens über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und Österreich außer Kraft gesetzt.

Dieser Staatsvertrag ist am 14. Juli 1924 in Kraft getreten. Vorher galten die Vorschriften der §§ 722, 723, 328 ZPO. Es konnte daher früher die Zwangsvollstreckung aus dem österreichischen Urteile, und nur aus einem Urteile und nur dann stattfinden, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen war. Nach § 723 ZPO. durfte dies nicht erlassen werden, wenn die Anerkennung des ausländischen Urteiles nach § 328 ZPO. ausgeschlossen war. Nach § 328 Abs. 1 Ziff. 3 war die Anerkennung ausgeschlossen, wenn in dem Urteile zum Nachteile einer deutschen Partei von den Vorschriften des Art. 13 Abs. 1, 3 oder der Artt. 17, 18, 22 des EG z. BGB. oder von den Vorschriften des auf den Art. 13 Abs. 1 bezüglichen Teiles des Art. 27 desselben oder im Falle des Art. 9 Abs. 3 zum Nachteile eines für tot erklärten Ausländers von der Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 abgewichen ist. Nach § 328 Abs. 1 Nr. 4 war die Anerkennung ausgeschlossen, wenn die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Durch den genannten Staatsvertrag sind, da er Reichsgesetz ist, diese Bestimmungen im Verhältnis zu dem Deutschen Reich und der Republik Österreich außer Kraft gesetzt worden.

Es fragt sich daher, ob durch den Staatsvertrag gegenüber dem früheren Rechtszustand eine Veränderung einge-

Digitized by Google

treten ist oder beabsichtigt war. Die Bestimmung des § 328 Abs. 1 Nr. 3 stellt lediglich den Unterfall des § 328 Abs. 1 Ziff. 4 dar. Letzterer enthält die allgemeine Vorschrift. Der Begriff der guten Sitten, den auch die §§ 138, 826 BGB. verbinden, umfaßt alles, was nach dem richterlichen Ermessen der allgemeinen Anschauung und der wirklichen Übung des Volkes über das sittlich Gebotene und Erlaubte entspricht. Unter dem Zweck eines deutschen Gesetzes dagegen ist das Ziel zu verstehen, das die deutsche Gesetzgebung in einer die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührenden Frage aus bestimmten staatspolitischen, sozialen oder wirtschaftlichen Anschauungen, nicht nur aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen, versagt. Die Anerkennung eines ausländischen Urteils verstößt nämlich dann gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes, wenn die in dem Urteile ausgesprochene Rechtsfolge als solche unsittlich ist oder einer zwingenden deutschen Rechtsnorm zuwiderläuft, ferner auch dann, wenn in dem Urteile eine an sich erlaubte Rechtsfolge ausgesprochen ist, das Urteil aber Sittennormen oder deutsche Grundgesetze in dem dargelegten Sinne außer acht gelassen hat. Eine erhebliche Abweichung des fremden Rechts allein genügt darnach ebensowenig wie eine nur stärkere oder schwächere Betonung bestimmter politischer oder sozialer Tendenzen. § 328 Nr. 3 aber verbietet nur die Anerkennung eines Urteils in Ehe- und Familienstandssachen, wenn der Deutsche im Auslande durch Anwendung eines anderen Rechtes ungünstiger gestellt wurde, als er nach den Grundsätzen des Art. 7 ff. EG. z. BGB. stehen würde *(Stein-Jonas,* ZPO. § 328 VI und VII, 1). Zu beachten ist, daß § 328 Abs. 1 Nr. 3 eine Verweisung auf Art. 21 EG. z. BGB., der die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde nach zwischenstaatlichem Rechte regelt, nicht enthält. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes fällt demnach nicht unter § 328 Abs. 1 Nr. 3. Vergleicht man diese Bestimmung des § 328 ZPO. mit der angeführten Bestimmung des Art. 25 des Staatsvertrages, so fällt ihre Ähnlichkeit ohne weiteres auf. Nur ist in Art 25

Digitized by Google

Abs. 1 Nr. 2 des Staatsvertrages statt „Zweck eines deutschen Gesetzes" der Begriff „Rücksicht der öffentlichen Ordnung" gesetzt. Dieser Begriff ist offenbar enger als der Begriff: „Zweck eines deutschen Gesetzes" und deckt sich nur teilweise mit dem Inhalt, der im Begriff Zweck eines deutschen Gesetzes gegeben worden ist. Der Begriff Sittlichkeit ist wesensgleich mit dem Begriff der guten Sitten. Art. 25 Abs. 3 Nr. 1 des Staatsvertrages gibt also im wesentlichen den Gedankengang des § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. wieder, vermeidet aber nur dessen enge Kasuistik, bestimmt vielmehr ganz allgemein, daß die Vollstreckung zugunsten eines inländischen Beteiligten zu versagen ist, wenn in der Entscheidung „in der Beurteilung eines für den Anspruch maßgebenden familien- oder erbrechtlichen Verhältnisses . . . zu seinem Nachteile anders als die nach dem Recht des Vollstreckungsstaates anzuwendenden Gesetze zugrunde gelegt sind". Dr. *Volkmar*: Der deutsch-österreichische Staatsvertrag über Rechtsschutz und Rechtsbeihilfe usw. LZ. 1925, 409. Die Bestimmung des § 25 Abs. 3 Nr. 1 des Staatsvertrages ist also ebenfalls nur ein Unterfall des § 25 Abs. 2 Nr. 2 und bezieht sich lediglich auf das Familien- und Erbrecht. — Im wesentlichen hat also der Staatsvertrag den früheren Rechtszustand beibehalten und bei der Auslegung des Staatsvertrages muß auf diesen zurückgegriffen werden.

Bei der Frage, ob die Zwangsvollstreckung aus dem Bemessungsbeschluß zulässig ist, sind ausschließlich die Bestimmungen des Staatsvertrages maßgebend. Art. 21 EG. z. BGB. und noch weniger § 1708 BGB. kommen nicht in Betracht. Die gegenteilige Rechtsauffassung des LG. ist irrig. Wenn der auf dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche beruhende und in dem Bemessungsbeschlusse festgesetzte und vollstreckbare (bei Vermeidung der Exekution) erklärte Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater auf Gewährung des Unterhalts weiter reicht als nach deutschem Rechte, so kann darin eine Verletzung der Rücksicht der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit nicht erblickt werden. Allerdings ist nach § 1708 BGB. der

Digitized by Google

Vater des unehelichen Kindes verpflichtet, dem Kinde nur bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren, während nach § 166 des österreichischen ABG. die Unterhaltspflicht bis zur Selbständigmachung des Kindes reicht. Allein nach § 1708 Abs. 2 BGB. hat der Vater den Unterhalt über das 16. Lebensjahr hinaus zu gewähren, wenn das Kind zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres infolge körperlichen oder geistigen Gebrechens außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Daraus ergibt sich, daß die Erstreckung der Unterhaltspflicht über das 16. Lebensjahr hinaus weder Rücksichten der öffentlichen Ordnung, also die Grundlage des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens, noch deutsches Grundgesetz verletzt. Beide Rechte stimmen sogar in ihren Grundgedanken überein. Daß von einem Verstoß gegen die guten Sitten durch die Erweiterung der Unterhaltspflicht gar keine Rede sein kann, braucht gar nicht weiter erörtert zu werden.

Eine andere Frage ist, ob in dem Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater ein familien- oder erbrechtliches Verhältnis begründet ist. Das ist sowohl nach deutschem wie nach österreichischem Gesetz zu verneinen. Nach § 1589 BGB. gelten ein uneheliches Kind und sein Vater nicht als verwandt. Die Verwandtschaft aber bildet nach deutschem Recht die Grundlage des Familien- und Erbrechts. Es ist auch in der deutschen Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein anerkannt, daß das uneheliche Kind zu seinem Vater, wenn auch gewisse familienrechtliche Bestimmungen, wie Ehehindernis, hereinspielen, nicht in einen familienrechtlichen und erbrechtlichen Verband tritt. Nach § 1717 BGB. „gilt", nicht „ist" Vater des unehelichen Kindes, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß das Kind aus der Beiwohnung erzeugt wurde. Wenn auch der Anspruch des Kindes auf diese vermutete, ange-

Digitized by Google

nommene Verwandtschaft abgestellt ist, so ist damit doch keine Verwandtschaft im Sinne des Familien- und Erbrechts anerkannt. Aber auch nach dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Stellung des unehelichen Kindes zu seinem Vater ganz ähnlich. Es ist den ehelichen Kindern nicht gleichgestellt (§ 155 ABG.). Die Vaterschaft wird nach Art. 163 a. a. O. bei demjenigen vermutet, der der Kindsmutter innerhalb der Empfängniszeit nachgewiesenermaßen beigewohnt hat oder die Beiwohnung zugestanden hat — nur schließt die Beiwohnung mehrerer Beischläfer die Unterhaltspflicht nicht aus, wie nach deutschem Recht, wohl aber die Unmöglichkeit, daß die Beiwohnung die Empfängnis herbeigeführt hat. Auch österreichisches Recht gesteht dem Vater die väterliche Gewalt über das uneheliche Kind nicht zu und das Kind erhält nur den Familiennamen der Mutter. Das uneheliche Kind tritt nach österreichischem Recht nicht in dieselben familien- und erbrechtlichen Beziehungen zu seinem Vater, wie das eheliche Kind. Der Anspruch des unehelichen Kindes auf Unterhalt ist also nach österreichischem Recht kein familienrechtlicher Anspruch wie der der ehelichen Kinder.

Schon vor dem Inkrafttreten des Staatsvertrages konnte einem österreichischen Urteile derselben Art, wie es der Bemessungsbeschluß ist, die Anerkennung nach § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. nicht versagt werden, weil diese Bestimmungen sich nur auf eheliche Abstammung usw. beziehen und weil in dieser Bestimmung auf Art. 21 EG. z. BGB. nicht Bezug genommen war (*Sydow-Busch*, ZPO. § 328 Nr. 5). Dieser Art. 21, den die deutschen Gerichte als zwischenstaatliches Privatrecht in einem Rechtsstreit über ein Streitverhältnis, das nach zwischenstaatlichem Privatrecht zu entscheiden ist, anzuwenden haben, bestimmt: Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört. Es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach deutschem Gesetz begründet sind. Es könnte sich also der Schuld-

Digitized by Google

ner in einem Rechtsstreit über die Erlassung eines Vollstreckungsurteils nicht auf Art. 21 a. a. O. berufen. Wäre also vor dem 14. Juli 1924 statt eines Bemessungsbefehls ein Urteil ergangen, so hätte ihm nach deutschem Recht die Anerkennung nicht versagt werden können. Durch den Staatsvertrag ist daran nichts geändert worden.

Fürsorgeerziehung ausländischer Kinder.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluß 26. 11 1926.

Sachverhalt: Die italienische Staatsangehörige *Tersilla M.* verheiratete sich am 22. Januar 1920 mit dem deutschen Staatsangehörigen *Engelbert E.* Die Ehe wurde durch Urteil des LG. in K. vom 7. Mai 1926 geschieden. Aus der Ehe ist die am 28. Mai 1918 geborene Tochter *Rosa* vorhanden. Vorehelich hatte die Ehefrau (Mutter) schon 2 Kinder geboren, die am 17. September 1912 geborene Tochter *Elisabet* und den am 22. Januar 1914 geborenen Sohn *Josef*. Der außereheliche Vater dieser beiden Kinder ist der seit Jahrzehnten verheiratete italienische Staatsangehörige *Josef F.* Die drei bezeichneten Kinder befinden sich bei der Mutter. Diese Unterbringung gibt nach Auffassung der Behörden zu Bedenken Anlaß. Das Amtsgericht K. hat daher die Unterbringung dieser 3 Mündel zur Fürsorgeerziehung angeordnet und das Landgericht K. hat auf Beschwerde der Mutter diese Anordnung bestätigt.

Gegen diese bestätigende Entscheidung hat die Mutter weitere sofortige Beschwerde beim Oberlandgericht K. form- und fristgerecht eingelegt und dieselbe auf tatsächliche Ausführungen gegründet, mit denen sie jedoch im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht gehört werden kann, da hier nur zu prüfen ist, ob eine Gesetzesverletzung in den ergangenen Entscheidungen zu erblicken ist.

Das Oberlandgericht in K. hat nun mit Beschluß vom 26. November 1926 die beiden obengenannten Entscheidungen aufgehoben und die Sache zur weiteren Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht K. zurückverwiesen.

Digitized by Google

Aus den Entscheidungsgründen: Wie nun in den Gründen dieses Beschlusses ausgeführt ist, richten sich zunächst die Beziehungen der beiden vorehelich geborenen Kinder zu ihrer Mutter nach dem italienischen Rechte, da die Mutter z. Zt. der Geburt derselben italienische Staatsangehörige gewesen ist, wodurch auch die Kinder diese Staatsangehörigkeit besitzen. Gem. Art. 180 Ziff. 1 des italienischen Zivilgesetzbuches bestanden nun solche rechtlichen Beziehungen im wesentlichen überhaupt nicht, denn der natürliche Vater der Kinder war zur Zeit der Geburt verheiratet, weshalb dieselben, als im Ehebruch erzeugt, weder vom Vater, noch von der Mutter anerkannt werden konnten und infolgedessen auch keines der Elternteile ihr gesetzlicher Vormund gem. Art. 184 des ital. ZGB. wurde. Sonstige persönlich rechtliche Beziehungen zwischen den Kindern und deren Erzeugern traten auch keine ein (*Tomforde*, das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Auslande, S. 39). Nach der Entstehungsgeschichte des § 20 EG. z. BGB. und der hiernach anwendbaren grundsätzlichen Vorschrift wird in dem Augenblick, als die Beschwerdeführerin die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, deutsches Recht maßgebend und richten sich demgemäß die Beziehungen der Beschwerdeführerin zu ihren beiden vorehelichen Kindern heute nach den deutschen Gesetzen. Zunächst ist daher, da die Mutter zwar das Recht der Sorge für die Person der beiden Mündel (§ 1707 BGB.) hat, aber nicht Vormünderin ist, eine Vormundschaft einzurichten. Die Vormundschaft richtet sich gem. deutschen Rechts und gem. des im Verhältnis zu Italien anwendbaren (Art. 282 Ziff. 26 FrV.) Haager Vormundschaftsabkommens (Art. 1) nach den Gesetzen des Heimatstaates. Es kann aber auch in Deutschland über die beiden italienischen Mündel eine Vormundschaft errichtet werden, wenn Italien die Fürsorge für die Kinder nicht übernimmt (Art. 3 Haager Vorm. Abkommen). Bisher ist indessen weder in Italien noch in Deutschland eine Vormundschaft bestellt. Solange die Vormundschaftseinrichtung fehlt, haben die beiden italienischen Mündel

Digitized by Google

überhaupt keinen gesetzlichen Vertreter; derselbe muß aber im Fürsorgeerziehungsverfahren beigezogen werden. Es steht zwar nichts im Wege, daß das Vormundschaftsgericht die vorläufige Fürsorgeerziehung auch gegenüber einem Mündel ausspricht, das eines gesetzlichen Vertreters entbehrt, dies muß aus der Dringlichkeit einer derartigen Maßnahme geschlossen werden (And. Ans. anscheinend KG. 9 VII. 1926, JurR. 1926, Nr. 1959). Aber die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters muß erfolgt sein, ehe das Fürsorgeerziehungsverfahren zu Ende geführt wird (siehe KG. a. a. O.). Es war darum nicht zulässig, ein Fürsorgeerziehungserkenntnis zu erlassen, solange die beiden unehelichen Kinder der Beschwerdeführerin ohne Vormund waren. Dieser Mangel, dessentwegen die Vorentscheidungen sich nicht halten lassen, ist umso bedeutsamer, als auch sachlich erst nach Bestellung eines Vormundes mit voller Sicherheit sich die Lage übersehen läßt; insbesondere ist es grundsätzlich ausgeschlossen, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, es genügen könnte, daß der Mutter die Sorge für die Person der Mündel entzogen werde, womit der Vormund, der zunächst nur die Stellung eines Beistandes der Mutter hatte (§ 1707 BGB.), das Recht für die Person der Mündel zu sorgen, selbst ausüben könnte (§ 1793 BGB.), und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen vermöchte. Ob nun der bezeichnete Mangel im Verfahren aber zur Zurückverweisung der Sache oder ohne weiteres zur endgültigen Verneinung der Fürsorgeerziehung zu führen hat, ist nicht unzweifelhaft. Da es sich nämlich um ausländische Mündel handelt, fragt es sich, ob Fürsorgeerziehung überhaupt erlaubt werden kann. Das RJWG. spricht nur von „deutschen" Kindern (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes). Wie weit es auf ausländische Kinder anwendbar ist, ist nicht ausdrücklich bestimmt. Die Fürsorgeerziehung nichtdeutscher Kinder hat das Kammergericht aber für zulässig erklärt (KG. 16. Mai 1924. OLG. Rspr. 43 371). Allerdings ist dies nur für die heilende Fürsorgeerziehung des § 63 Abs. 1 Ziff. 2 RJWG. ausdrücklich ausgesprochen. Aber auch für diese Art der Fürsorgeerziehung hat das Oberlandes-

Digitized by Google

gericht Hamburg (28. Januar 1925 OLG. Rspr. 44 111) Bedenken aufgeworfen und für die vorbeugende Fürsorgeerziehung des § 63 Abs. 1 Ziff. 1 RJ WG. den Standpunkt eingenommen, daß die Fürsorgeerziehung gegenüber ausländischen Mündeln nur insoweit zulässig sei, als gemäß den internationalprivatrechtlichen Vorschriften des deutschen Rechts vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen gegenüber diesen Mündeln überhaupt zugelassen seien. Während nun beim Ausspruch der Fürsorgeerziehung einerseits in die Rechte und Pflichten des elterlichen Gewalthabers oder Vormundes eingegriffen wird und unter Beachtung international-privatrechtlicher Grundsätze zu verfahren ist, die für das Gebiet des Eltern- und Vormundschaftsrechts gelten, wobei gegebenenfalls auch Art. 30 EG. z. BGB. nicht außer Acht zu lassen ist (vgl. *Neumeyer* a. a. O., S. 232/3), handelt es sich andererseits um eine Fürsorgetätigkeit des Staates, also um eine Tätigkeit rein öffentlich-rechtlicher Art, die sich ihrer Natur nach ausschließlich nach deutschem Recht richtet (vgl. *Neumeyer*, internationales Verwaltungsrecht 228 ff. insbesondere 243 ff.). Geht man im vorliegenden Falle, wo nach den Entscheidungen der Vorinstanzen nur die vorbeugende Fürsorgeerziehung in Betracht kommt, von diesem Grundgedanken aus, dann muß gesagt werden, daß bei der italienischen Staatsangehörigkeit der Mündel zu prüfen ist, ob 1. die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen in die Rechte eines ordentlichen Vormunds eingegriffen werden kann, ob 2. die Entfernung der Mündel aus ihrer bisherigen Umgebung zur Verhütung der Verwahrlosung erforderlich ist und ob 3. nicht ohne Fürsorgeerziehung eine geeignete Unterbringung sich ermöglichen lasse. Nur bei der ersten dieser drei Fragen sind die Grundsätze des internationalen Vormundschaftsrechts zu beachten; bei den Fragen 2 und 3 werden nur Anforderungen aufgestellt, welche die öffentlich-rechtliche Seite der Fürsorgeerziehung berühren.

Auf das internationale Vormundschaftsrecht ist danach zurückzugehen, um klarzustellen, inwieweit eine Beschränkung des Erziehungsrechtes des — erst zu bestellenden —

Digitized by Google

Vormundes und der Eltern zulässig ist. Hier ist zur Beantwortung in erster Reihe das italienische Recht, als Heimatsrecht der Mündel, heranzuziehen, das für das Recht der Vormundschaft maßgebend ist, das aber seine Maßgeblichkeit verliert, wenn keine italienische Vormundschaft angeordnet wird, sondern Italien es Deutschland überläßt, gem. Art. 3 des Haager Vormundschaftsabkommens vorzugehen, wodurch die ganze Vormundschaftsführung den deutschen Gesetzen unterfällt (vgl. *Walker*, internationales Privatrecht, 15. Kapitel zu Note 19, *Levis*, internationales Entmündigungsrecht 133 ff.). Vom Standpunkt der deutschen Gesetze ist dann zu beurteilen, ob das Gericht nach § 1838 BGB. die freie Entschließung des Vormundes beschränken kann. Eine Berücksichtigung des italienischen Rechts ist hier nicht erforderlich. Das OLG. Hamburg (a. a. O.) nimmt anscheinend allerdings einen abweichenden Standpunkt ein, doch steht diese Ansicht nicht im Einklang mit der Tatsache, daß Deutschland, sobald es über einen Ausländer eine Vormundschaft errichtet, hierbei deutsches Recht anwendet und folgeweise auch die Führung der Vormundschaft dem deutschen Rechte unterstellen muß. Es ist nicht zu sehen, warum das Vormundschaftsgericht den von ihm nach deutschem Rechte berufenen Vormund nur dann sollte beschränken können, wenn das italienische Recht dies zulasse. Übrigens läßt das italienische Recht durch die legge sulla publica sicurezza 30. Juni 1889 (*Neumeyer* a. a. O., S. 231 N. 9) und durch Art. 279, 22 codice civile ein gerichtliches Einschreiten zum Zwecke der Erziehung des Mündels zu. Danach würde auch von dem Standpunkte des Oberlandesgerichts Hamburg aus kein Bedenken bestehen, gegenüber den italienischen Mündeln Fürsorgeerziehung auszusprechen, sofern sie in Deutschland unter Vormundschaft gestellt werden. Falls diese Vorbedingung aber nicht eintreten sollte, würde das deutsche Vormundschaftsgericht nur dann berufen sein, in die Rechte des Vormundes einzugreifen, wenn die Voraussetzungen des Art. 30 EG. z. BGB. gegeben sind. Wann dies zutreffen würde, bedarf vorläufig keiner Untersuchung, da einstweilen nicht damit zu rechnen ist, daß es hierauf ankommen wird.

Digitized by Google

Jedenfalls ist nach dem Gesagten nicht ausgeschlossen, daß das deutsche Gericht gegenüber den italienischen Mündeln im vorliegenden Falle die Fürsorgeerziehung anordnen kann und muß. Deshalb ist die Sache zurückzuverweisen, damit zunächst die Einrichtung einer Vormundschaft für die Minderjährigen veranlaßt wird und die nach den dargelegten Gesichtspunkten erforderliche Prüfung stattfindet, ob Fürsorgeerziehung Platz zu greifen habe und weiter auch, ob die eheliche Tochter der Beschwerdeführerin mit Recht in Fürsorgeerziehung gebracht werden soll. Voraussetzung dieser Anordnung gegenüber den italienischen Mündeln ist, daß nicht nur das Recht besteht, in die Befugnisse des Vormunds einzugreifen, sondern auch die der Mutter nach dem maßgebenden deutschen Rechte zustehenden Erziehungsrechte (§ 1707 BGB.) zu beschränken. Daß dies in vorliegendem Falle zulässig und geboten ist, haben die Vorentscheidungen ausgesprochen. Bei dem ehelichen Kinde kommt zweifellos nur deutsches Recht in Frage, weshalb sich ein Eingehen auf die Ausführungen in den Beschlußgründen bzw. eine Wiedergabe hierwegen wohl erübrigt.

Staatenlose. Armenrecht.

Kammergericht, Beschluß 9. 2. 1928 (23 W. 1098/28).

Durch den angefochtenen Beschluß hat das LG. dem Kläger das ihm durch Beschluß vom 6. November 1927 bewilligte Armenrecht entzogen, weil sich herausgestellt habe, daß er staatenlos sei, und Staatenlosen das Armenrecht nicht bewilligt werden könne.

Soweit der Kläger in seiner Beschwerde ausführen will, daß er durch seine am 10. Februar 1927 erfolgte Einziehung zum Heeresdienst die deutsche Reichsangehörigkeit ohne weiteres schon erlangt habe, werden seine Ausführungen durch den klaren Wortlaut des § 12 StAngG. vom 22. Juli 1913 (RGBl. S. 583) widerlegt. Denn dieses erwähnt in § 3 unter den Tatsachen, die den Erwerb der Staatsangehörigkeit begründen, nicht die Einziehung in den Heeresdienst, bestimmt vielmehr in § 12 nur, daß durch einen mindestens

Digitized by Google

einjährigen aktiven Dienst im Heer oder in der Marine darauf Anspruch erworben wird, auf Antrag, falls noch gewisse weitere Voraussetzungen vorliegen, eingebürgert zu werden.

Dem Kläger ist aber darin beizutreten, daß die ZPO. überhaupt keinen hinreichenden Anlaß bietet, Staatenlose grundsätzlich vom Armenrecht auszuschließen. Der Senat schließt sich in dieser — allerdings sehr bestrittenen — Frage trotz der abweichenden Entscheidung insbesondere des 3.ZS. des KG. vom 4. Mai 1916 (OLG. 33, 45) und des OLG. München vom 11. Juli 1924 (JW. 1925, 76) der Ansicht von *Stein-Jonas*, 12. Aufl. § 114 Fußnote 21 ZPO. an. Die gegenteilige Ansicht hat, wie *Stein-Jonas* dort zutreffend bemerkt, den Wortlaut des § 114 keineswegs für sich. Denn nach der Fassung des § 114 Abs. 1 ZPO. ist grundsätzlich jeder zum Armenrecht zugelassen, und es wird in Abs. 2 sodann eine Ausnahme aufgestellt für Ausländer, soweit bei solchen die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Diese Ausnahme soll nur gelten, wenn ein Tatbestand vorliegt, bei dem eine Prüfung der Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit möglich ist und diese vorzunehmende Prüfung unter Umständen zu dem Ergebnis führen kann, daß die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Ein solcher Tatbestand ist aber, wenn ein Staatenloser das Armenrecht nachsucht, nicht gegeben, weil bei einem Staatenlosen schon begrifflich von einer Verbürgung nicht gesprochen werden kann. Zu dieser Begründung tritt ferner noch die Erwägung, daß auch keine innere Berechtigung vorläge, Staatenlose in Ansehung der Bewilligung des Armenrechts den Prozeßparteien, die einem fremden, keine Gegenseitigkeit gewährenden Staate angehören, einfach gleichzustellen. Soweit man in der Rechtseinrichtung des Armenrechts, in den durch diese Rechtseinrichtung vom Staat gewährten Vorteilen, einen Ausgleich für die dem Staat zu leistenden Opfer finden will, spricht dieses Beziehungsverhältnis nicht gegen die Verleihung des Armenrechts auch an Staatenlose, da ja auch letztere vielfach zu Leistungen an den Staat herangezogen werden und dabei vielfach eine mehr der der eigenen Staatsangehörigen als der der fremden

Digitized by Google

Staatsangehörigen ähnliche Behandlung erfahren (vgl. z. B. für das vermögensrechtliche Gebiet: EinkStG. vom 10. August 1925, RGBl. S. 189, § 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 5, wonach für die Einkommensteuerpflicht schon Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Deutschen Reich genügt und Befreiung auf Grund des § 5 regelmäßig nur unter Umständen für fremde Staatsangehörige, nicht aber für Staatenlose, in Frage kommen kann; ferner für den Bereich der früher bestehenden Wehrpflicht: § 11 RMilG. vom 11. Februar 1888 in der Fassung vom 22. Juli 1913 [RGBl. S. 593], wonach Staatenlose — nicht aber fremde Staatsangehörige —, wenn sie im Reichsgebiet oder einem Schutzgebiet dauernd sich aufhielten, zur Erfüllung der Wehrpflicht wie Deutsche herangezogen werden konnten). Unter diesen Umständen erscheint es als zutreffender, in dem § 114 Abs. 2 ZPO. nicht eine Vorschrift zu sehen, die sich gegen die Staatsfremden als solche richtet, sondern vielmehr auch aus allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen verständliche Maßnahme gegen das Verhalten eines fremden Staates mit dem Zweck, zu verhüten, daß der Angehörige eines fremden Staates im Deutschen Reich günstiger behandelt wird als ein Deutscher in dem fremden Staat.

Staatenlose. Armenrecht.

Oberlandesgericht München, Beschluß 2. 5. 1928 (Beschw Reg. III Nr. 1159/28).

Das LG. hat dem Kläger das Armenrecht wieder entzogen, weil er staatenlos ist. Die Rechtsauffassung, daß Staatenlosen das Armenrecht nicht bewilligt werden könne, weil sie den Ausländern gleichstehen und die nach § 114 Abs. 2 ZPO. erforderliche Verbürgung der Gegenseitigkeit der Natur der Sache nach nicht in Betracht komme, war früher allgemein vertreten und kann auch jetzt noch als die herrschende bezeichnet werden. Das KG. hat jedoch im Gegensatz zu seiner früheren Entscheidung vom 4. Mai 1916 (OLGRspr. 33, 45) im Beschluß vom 9. Februar 1928: JW. 1928, 1240 die Bewilligung des Armenrechts an Staatenlose für zu-

Digitized by Google

lässig erklärt. Es hat sich dadurch der Auffassung angeschlossen, die namentlich *Stein-Jonas* (Bem. 3 zu § 114 ZPO.), *Freudenthal-Sauerländer* (Anm. 5 zu § 114 ZPO.) und *Rabinowitsch* (ZZP. 53, 68) vertreten. Den Gründen, die das KG. zur Änderung seines Standpunktes veranlaßt haben, ist in der JW. (vgl. die Anm. zu dem erwähnten Beschluß) mit beachtlichen Einwänden entgegengetreten worden. Gegen den vom KG. besonders betonten Gesichtspunkt der Steuerpflicht der Staatenlosen spricht auch, daß das Armenrecht nur Personen bewilligt wird, die keine oder keine nennenswerten Steuern entrichten. Der Gedanke, daß die Gewährung des Armenrechts eine Gegenleistung für die Entrichtung von Abgaben sei, ist daher nicht überzeugend. Der Senat hat daher keinen Anlaß gefunden, von früheren Entscheidungen des OLG. München (vgl. JW. 1925, 76 und ZZP. 52, 76) abzugehen und den staatenlosen Kläger zum Armenrecht zuzulassen. Der Grundsatz, daß der Staatenlose dem Inländer gleichzustellen sei, ist im Zivilrecht nicht anerkannt (vgl. Art. 29 EG. z. BGB.) und im Reichs- und StaatsangehörigkeitsGes. vom 22. Juli 1913 abgelehnt. Dem Wortlaut des § 114 ZPO. ist eine zweifelsfreie Antwort nicht zu entnehmen. Dort ist weder klar ausgesprochen, daß das Armenrecht nur Inländern und den in Abs. 2 bezeichneten Ausländern bewilligt werden kann, noch, daß unter Ausländern nur die Angehörigen eines fremden Staates zu verstehen sind. Es muß daher auf andere Auslegungsbehelfe zurückgegriffen werden. Aus der Entstehungsgeschichte (*Hahn*, Materialien zur ZPO. I, 207) ist zu ersehen, daß die Rechtswohltat des Armenrechts auf Deutsche beschränkt werden sollte und daß die Ausnahme zugunsten der Ausländer lediglich im Interesse der im Ausland lebenden Deutschen aufgenommen wurde. Dieser Gesichtspunkt entfällt bei den Staatenlosen. Die Entstehungsgeschichte hat trotz des Wandels der Zeiten ihre Bedeutung für die Auslegung nicht verloren, solange die gesetzliche Vorschrift unverändert geblieben ist. Es wird auch nicht behauptet werden können, daß inzwischen in der Be-

Digitized by Google

urteilung der rechtlichen Stellung der Staatenlosen ein grundlegender Umschwung zu ihren Gunsten eingetreten sei.

Bei den innerlich verwandten Vorschriften des § 110 ZPO. (Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten) und des § 85 GKG. (Prozeßkostenvorschuß) ist es anerkannt Rechtens und ein Gebot der Billigkeit, die Staatenlosen wie Ausländer zu behandeln. Eine abweichende Behandlung bei der Bewilligung des Armenrechts würde nicht nur folgewidrig, sondern sogar widerspruchsvoll sein, weil nach § 115 Nr. 2 ZPO. und § 85 Abs. 2 Nr. 6 GKG. die Bewilligung des Armenrechts die Befreiung von diesen Pflichten zur Folge hat. Überdies würde die Zulassung der Staatenlosen zum Armenrecht den Ausländern, deren Heimatstaat den Deutschen das Armenrecht versagt, ermöglichen, durch Entlassung aus dem fremden Staatsverbande der Rechtswohltat des Armenrechts in Deutschland teilhaftig zu werden. Dieses Ergebnis wäre höchst unerwünscht. Auch rechtspolitisch besteht kein Anlaß, die Staatenlosen gegenüber den Ausländern zu bevorzugen. Mit *Baumbach* (Anm. 4 zu § 114 ZPO.), *Sydow-Busch-Krantz* (Anm. 3 a zu § 114 ZPO.) und *Magnus* (Tabellen zum internationalen Recht, Heft 1, S. 97—99) hält daher der Senat an der Rechtsauffassung fest, daß dem Staatenlosen das Armenrecht nicht bewilligt werden kann. Neben dem OLG. München vertreten auch die OLG. Kassel (ZZP. 44, 270) Stettin (JW. 1926, 394) und Dresden (ZZP. 52, 313) diese Ansicht.

Der Gesuchsteller ist früher nicht deutscher Staatsangehöriger gewesen. Die Frage, ob eine Ausnahme zugelassen wäre für Personen, die vor dem Verlust der Staatsangehörigkeit Deutsche gewesen sind (so *Levis*, ZZP. 52, 77) bedarf daher nicht der Entscheidung. Daß sein Vater vor dem Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit Deutscher war, genügt nicht. Auf die Lage des einzelnen Falles abzustellen (vgl. *Frankenstein:* ZZP. 52, 313), dürfte nicht angängig sein. Es handelt sich um eine grundsätzliche Frage. Die entgegengesetzte Auffassung führt zu einer Rechtsunsicherheit und zu widersprechenden Entscheidungen.

Digitized by Google

Ehescheidung tschechoslowakischer Staatsangehöriger.

Landgericht Breslau 23. 5. 1928 (Ztsch. f. Standesamtswesen 1929, S. 19).

Tatbestand: Die Parteien, welche tschechoslowakische Staatsangehörige sind, haben am 24. April 1920 vor dem Standesamt in Breslau IV die Ehe miteinander geschlossen.

Die Klägerin behauptet: der Beklagte habe sie im August 1924 böswillig verlassen. Der letzte eheliche Verkehr habe etwa drei Wochen vorher stattgefunden. Der Beklagte habe 1925 und 1926 mit Frau N. N. in Breslau, Geschlechtsverkehr unterhalten. Ferner habe er nicht für ihren (der Klägerin) Unterhalt gesorgt, obwohl er dazu in der Lage gewesen sei, habe sie häufig beschimpft, sogar öffentlich auf der Straße, habe sie mißhandelt, habe sich der Unterschlagung und des Diebstahls schuldig gemacht. Die Klägerin beantragt:

1. Die Ehe der Parteien zu scheiden und den Beklagten für den allein schuldigen Teil zu erklären,

2. dem Beklagten die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Hinsichtlich des näheren Vorbringens der Klägerin wird auf die Klage (Bl. 14) und auf den Schriftsatz der Klägerin vom 28. Juni 1927 (Bl. 75) verwiesen. Es ist Beweis erhoben worden auf Grund des Beschlusses vom 28. Februar 1927 Bl. 57). Auf ihn sowie auf das Protokoll über die Beweisaufnahme vom 26. März 1927 (Bl. 58 f) wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: Da beide Parteien Ausländer sind, so ist das inländische Gericht gemäß § 606 Abs 4 ZPO. nur zuständig, wenn es auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Während früher nach der herrschenden Ansicht die Unzuständigkeit der Deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehe tschechoslowakischer Staatsbürger angenommen wurde, hat neuerdings der tschechoslowakische Ob. Gerichtshof Brünn in der Entscheidung vom 4. Mai 1926 (Rv. I 391/26) den unter Z 5997 in die amtliche Sammlung aufgenommenen Rechtssatz auf-

Digitized by Google

gestellt: „Die Trennung der Ehe hiesiger Staatsbürger, auf die ein ausländisches Gericht aus einem, auch von der hiesigen Rechtsordnung anerkannten Grunde rechtskräftig erkannt hat, ist auch hier wirksam". Denselben Standpunkt hat der tschechoslowakische Ob. Gerichtshof zu Prag in dem Urteile vom 9. Februar 1927 (Rev. I 1536/26) eingenommen. Die bisherige Ansicht bezüglich der Unzuständigkeit der Deutschen Gerichte kann demnach nicht aufrecht erhalten werden.

Die Bestimmungen des tschechoslowakischen Rechts über die Ehetrennung — die der Ehescheidung des BGB. entspricht — sind enthalten in dem Gesetz Nr. 320 vom 22. Mai 1919 betreffend Abänderung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Förmlichkeiten des Ehevertrages, die Ehetrennung und die Ehehindernisse (Sammlung der Gesetze und Verordnungen des tschechoslowakischen Staates, deutsche Ausgabe 1929, S. 494 ff.). Von den im § 13 dieses Gesetzes aufgezählten Trennungsgründen kommen folgende Bestimmungen in Betracht:

a) wenn sich der andere Ehegatte des Ehebruches schuldig gemacht hat,

b) wenn er ihn wiederholt an der Ehre beleidigt hat.

Hiernach rechtfertigt das Vorbringen der Klägerin die Scheidung der Ehe nach tschechoslowakischem Recht.

Das deutsche Gericht ist mithin zuständig. Die Zuständigkeit des Landgerichts in Breslau ist gemäß §§ 606 Abs. 1, 16 ZPO. begründet, weil der Beklagte unbekannten Aufenthaltes ist und seinen letzten Wohnsitz in Breslau hatte.

Nach Art. 17 EG. z. BGB. kann auf Scheidung auf Grund eines ausländischen Gesetzes nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als auch nach dem deutschen Gesetze die Scheidung zulässig sein würde. Die in Betracht kommenden Vorschriften des deutschen Rechts sind die §§ 1565, 1568 BGB. Aus der eidlichen Aussage der Zwischenmeisterin *N. N.* in Breslau geht hervor, daß der Beklagte im Sommer, und zwar nach Erinnerung der Zeugin im August 1925, bei der Zeugin ein Zimmer auf etwa drei

Digitized by Google

bis vier Tage gemietet hat und in dieser Zeit mit der Zeugin geschlechtlich verkehrt hat.

Die Ehe der Parteien war daher wegen Ehebruchs des Beklagten mit der Zwischenmeisterin *N. N.* aus Breslau gemäß § 1565 BGB. § 13 a des oben angeführten tschechoslowakischen Gesetzes zu scheiden.

Gemäß § 1574 Abs. 1 BGB. war auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Schweiz.

Vollstreckbarkeit eines ausländischen (deutschen) Urteils auf Unterhalt der Ehefrau, seitens ihres in der Schweiz befindlichen Ehemannes.

Appellationshof des Kantons Bern 24. 11. 1927
(II. Zivilkammer, Otto/Otto).

1. Nach § 1360 Abs. 1 des deutschen BGB. hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt nach Maßgabe des § 1361 Abs. 1 BGB. durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Gestützt auf diese Gesetzesbestimmung hat der 4. Zivilsenat des Badischen Oberlandesgerichts in Karlsruhe durch Entscheid vom 26. Februar 1925 in teilweiser Abänderung eines Teilurteils der II. Zivilkammer des Landgerichts Offenburg vom 2. November 1923 mit Wirkung ab 1. Januar 1922 den Ehemann *Otto* seiner Ehefrau gegenüber zur Entrichtung einer in Vierteljahrsraten vorauszahlbaren Unterhaltsrente von monatlich 200 ℛℳ nebst Zins zu 5 % vom jeweiligen Verfalltage an gerechnet, verurteilt. Am 7. November 1925 hat das deutsche Reichsgericht das gegen dieses Urteil gerichtete Revisionsbegehren zurückgewiesen.

Durch Eingabe vom 8. Oktober 1927 stellt die Ehefrau *Frieda Otto* beim bernischen Appellationshof das Gesuch, das Urteil des Badischen Oberlandsgerichts in Karlsruhe sei als

Digitized by Google

im Kanton Bern vollstreckbar zu erklären. Der Ehemann *Otto* widersetzt sich der Vollstreckung im Kanton Bern.

2. Die Rechtskraft des in Frage stehenden Urteils ist unbestritten und erhellt denn auch einwandfrei aus der Bescheinigung des Gerichtsschreibers des Badischen Amtsgerichts Offenburg vom 6. Mai 1927. Ebensowenig wird bestritten, daß der Verurteilte zur Urteilsverhandlung, an der er denn auch vertreten war, gesetzlich vorgeladen ist. Dagegen wird der Einwand erhoben, es seien die Voraussetzungen des Art. 401 Ziff. 2 und 4 ZPO. nicht erfüllt.

3. Gestützt auf Art. 401 Ziff. 2 l. c. hat der Appellationshof die Bewilligung der Vollstreckung eines ausländischen Urteils zu versagen, wenn dieses von einem nach den Grundsätzen des schweizerischen Rechts unzuständigen Gerichte erlassen worden ist. Der Impetrat behauptet, das deutsche Urteil sei in Verletzung des Art. 59 BV. erlassen worden, der vorschreibt, der aufrechtstehende Schuldner mit festem Wohnsitz in der Schweiz müsse für persönliche Ansprüche vor dem Richter seines Wohnortes gesucht werden. Der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegenüber dem Ehemann charakterisiere sich als derartiger persönlicher Anspruch, und er, der Impetrat, habe schon vor der Zustellung der Klageschrift, die am 28. Juni 1920 erfolgt sei, in der Schweiz Wohnsitz genommen.

Die bundesgerichtliche Praxis steht zwar in der Tat grundsätzlich auf dem Boden, daß auch die auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden vermögensrechtlichen Klagen als persönliche Ansprüche im Sinne des Art. 59 BV. zu betrachten seien (vgl. hierüber *Burckhardt*, Komm. zur BV., S. 569 oben). Eine Ausnahme greift jedoch insoweit Platz, als dem ZGB. selbst eine von der ordentlichen abweichende Gerichtsstandsbestimmung zu entnehmen ist. Nun kann, wenn ein Ehegatte gegenüber der Gemeinschaft pflichtvergessen ist oder durch seine Handlungsweise den andern in Gefahr, Schande oder Schaden bringt, dieser den Richter um Hilfe angehen (Art. 169 Abs. 1 ZGB.). „Der Richter hat den pflichtvergessenen Ehegatten an seine Pflicht zu mahnen und trifft nach fruchtloser Mahnung die zum Schutze der

Digitized by Google

Gemeinschaft erforderlichen, vom Gesetze vorgesehenen Maßregeln" (Art. 169 Abs. 2 ZGB.). Als derartige Maßnahme kommt unter Umständen auch die Auferlegung von Unterhaltsbeiträgen in Betracht (vgl. *Gmür*, Komm. zum ZGB., Art. 169, Nr. 29 a). Darüber, welcher Richter diesfalls zuständig sein soll, enthält nun allerdings das ZGB. keine ausdrückliche Vorschrift. Dagegen erhebt sich die Frage, ob man es nicht etwa mit einer Lücke im Gesetz zu tun habe.

Mehrere kantonale Gerichte haben das Vorhandensein einer derartigen Lücke angenommen (so das Obergericht des Kantons Thurgau in der SJZ. 20, S. 101, das Obergericht des Kantons Luzern in der ZBJV. 54, S. 327 und offenbar auch der Appellationshof des Kantons Bern in der ZBJV. 56, S. 176; anders dann allerdings das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt in der SJZ. 18, S. 311 und das Obergericht des Kantons Zürich in der SJZ. 14, S. 346). Diese Auffassung ist auch in der Doktrin herrschend (vgl. *Gmür*, Komm. zum ZGB. Art. 169 Nr. 21, *Egger*, Komm. zum ZGB. Art. 169, Anm. 5, sowie *Stauffer*, Der Ehescheidungsgerichtsstand in der Schweiz, S. 18 f.; a. A. *Curti*, Art. 169 ZGB., Anm. 7). In der Tat muß gesagt werden, daß in diesen Fällen „eine Erleichterung der Möglichkeit der Anrufung des Richters, wie sie mit der Zuständigerklärung des Gerichts am Domizil des Ansprechers verbunden ist, mindestens ebensosehr gerechtfertigt erscheint, wie bei der Scheidung und bei der Eheungültigkeit, handelt es sich doch um die gesundheitlichen, moralischen und ökonomischen Interessen eines Gatten und vielfach zugleich auch der Kinder; es liegt deshalb im Geiste des ZGB., daß auch für diese Fälle die Möglichkeit der Anrufung des dem Kläger am nächsten stehenden Richters gewährleistet wird" (vgl. *Stauffer*, a. a. O.).

Es muß mithin davon ausgegangen werden, daß jedenfalls internrechtlich, d. h. im Verhältnis von Kanton zu Kanton, in den Fällen des Art. 169 ff. ZGB. ein Vorgehen des Klägers beim Richter seines Wohnsitzes nicht gegen Art. 59 BV. verstößt. Die nämliche Zuständigkeitsnorm muß aber auch im internationalen Verkehr Platz greifen, und zwar selbst dann, wenn es sich um einen im Inlande klagenden

Digitized by Google

Ausländer handelt, und der andere Teil im Auslande domiliziert ist. Denn zu den zivilrechtlichen Verhältnissen des Art. 2 Absatz 1 ZivrVerhG., die mangels ausdrücklicher Unterstellung unter das Heimatrecht und die heimatliche Gerichtsbarkeit dem Richter und dem Recht des Wohnsitzes unterstehen, gehört speziell auch die Alimentenklage zwischen Ehegatten (vgl. EGE. 34 I, S. 316, sowie *Stauffer*, a. a. O., Vorbem. zu den Art. 19 ff., Nr. 10; siehe auch einen Entscheid des OLG. Hamburg in der ZintR. 19, S. 261, der allerdings vom RG. nicht bestätigt worden ist, RGE. 62, S. 400 ff.). Erachtet sich aber dergestalt die schweizerische Gerichtsbarkeit als zuständig zur Entgegennahme der Alimentenklage eines in der Schweiz ansässigen Ausländers gegen den im Ausland domilizierten Ehegatten, so muß umgekehrt auch die Zuständigkeit des Richters am ausländischen Wohnsitze eines Klägers trotz Domizil des Beklagten in der Schweiz anerkannt werden. Bei dieser Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt der beklagte Ehemann zur Zeit des Streitbeginns in der Schweiz wirklich einen Wohnsitz hatte. Andererseits kann jedenfalls vom Standpunkt des schweizerischen Rechts aus nicht zweifelhaft sein, daß die Ehefrau im fraglichen Zeitpunkt in Deutschland domiziliert war, da angesichts des ehebrecherischen Verhältnisses des Ehemannes ihre Weigerung der Herstellung des ehelichen Lebens gerechtfertigt erscheint und übrigens auch nicht einmal behauptet worden ist, die Ehefrau sei ernstlich aufgefordert worden, ein allfälliges schweizerisches Domizil des Ehemannes zu teilen. Die Voraussetzung des Art. 401 Ziff. 2 ZPO. ist daher vorliegend erfüllt.

Oesterreich.

Anwaltskosten. Erstattungspflicht nach deutschem Anwaltstarif.

Oberster Gerichtshof Wien, 17. 1. 1928 (3 Ob. 23/28) (Juristische Wochenschrift 1929, S. 160).

K. (Österreich) erwirkt beim österreichischen Gericht in N. eine EinstwVerf. gegen *B.* (Deutschland). *B.* beauftragte

Digitized by Google

den deutschen RA. *R.* mit Durchführung des Justifikationsverfahrens, siegte in diesem ob und verlangte nun von *K.* Erstattung seiner nach deutschem Tarif berechneten Rechtsanwaltskosten. Das Erstgericht N. erkannte sie voll, das Rekursgericht teilweise zu; ObGH. Wien als Revisionsrekursgericht verwies zurück:

1. Von einem dem *B.* durch die Einstw Verf.verursachten und demzufolge nach EO. 394 (vgl. DZPO. 945) zu ersetzenden Vermögensnachteil, der durch die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung entstanden sein soll, kann nur dann gesprochen werden, wenn diese Vertretung zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig war. Denn nur mit dieser Beschränkung darf ein Kausalzusammenhang zwischen der mit Unrecht erwirkten EinstwVerf. und der Belastung des Vermögens des Gegners als gegeben erachtet werden. Die analoge Anwendung des § 41 ÖZPO. auf die von *B.* in Anrechnung gebrachten Kosten seines reichsdeutschen Anwalts war daher rechtlich einwandfrei; dagegen kann der vom Erstgericht vertretenen Rechtsansicht, daß es bei Schritten dieses RA. nicht darauf ankomme, ob sie nötig waren, sondern nur, ob sie durch die EinstwVerf. verursacht wurden, nicht beigepflichtet werden.

2. Laut der Honorarnote berechnete der reichsdeutsche Anwalt dem *B.* 143 *RM.* Der Beschluß spricht hiervon *S.* 51 *RM* zu, indem er nur eine Konsultation, zwei Konferenzen und zwei Briefe, und zwar alle diese nach den Sätzen des österreichischen Anwaltstarifs, zubilligt. Für die vertraglichen Beziehungen zwischen *B.* und seinem reichsdeutschen Anwalte gilt aber deutsches Recht, das daher die Belastung des Vermögens des *B.* durch die wegen der von *K.* erwirkten EinstwVerf. erfolgten Inanspruchnahme deutscher Rechtsvertretung bestimmte. Daher sind sowohl für die Bemessungsgrundlage als für die Bemessung im einzelnen selbst die Grundsätze des deutschen Anwalttarifes maßgebend.

Die Vorinstanz wird also zu 1 und 2 in erneute Prüfung einzutreten haben.

Digitized by Google

Zuständigkeit des Völkerbundes für die Minderheitenfragen.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. **Niemeyer,** Kiel.

I.

Wenn von Zuständigkeit des Völkerbundes für die Minderheitenfragen die Rede sein soll, so muß vorab gesagt werden, in welchem Sinn der Ausdruck Zuständigkeit gemeint ist. Denn man kann dieses Wort in technisch-juristischem Sinn oder aber im Sinn politischer Zweckmäßigkeit, insbesondere nach den Maßstäben organisatorischer Geeignetheit, gerechter Objektivität, moralischer und politischer Autorität, sowie tatsächlicher Möglichkeit verstehen und anwenden.

Für die nachstehenden Ausführungen ist Ausgangspunkt das Bedürfnis, möglichst klaren Aufschluß herbeizuführen über die Zuständigkeit des Völkerbundes im positivjuristischen Sinn.

Diese Ausführungen sind eine gedrängte, für den Kreis der Sachverständigen bestimmte Wiedergabe eines von mir in der Halbmonatsschrift „Der Weg zur Freiheit" [IX. Jahrgang, S. 133ff.] für einen größeren Kreis publizierten Aufsatzes.

Die jenseits der Grenzen der positivrechtlichen Frage liegenden Möglichkeiten des Verhaltens des Völkerbundes zu würdigen, liegt außerhalb der Aufgabe der gegenwärtigen Darlegung, welche nur der Untersuchung und Beleuchtung der gegenwärtigen positiven Rechtslage gewidmet ist.

Über den Begriff der Zuständigkeit im besonderen Sinn der hier angestellten Prüfung ist weder in Genf noch in der Literatur in nennenswertem Maße diskutiert worden. Die von mir in der Publikation: Niemeyer, Rühland, Spiropoulos „Der

Digitized by Google

Völkerbund, Verfassung und Funktion", [Kiel 1926, Verlag des Instituts für internationales Recht an der Universität Kiel] angestellte Untersuchung ist, wie es scheint, so gut wie völlig unbeachtet geblieben.

Es sei daher auf jene Untersuchung, besonders auf Seite 1—25 hier hingewiesen.

Zunächst seien folgende Gegebenheiten im Bestand und im Leben des Völkerbundes summarisch festgestellt, welche grundlegend wie für viele andere Fragen im Gebiet des Völkerbundrechtes, so insbesondere auch für die hier zu untersuchende Frage sind.

1. Die ersten 26 Artikel des Vertrages von Versailles, welche man wohl „magna charta" „Konstitution" genannt hat, häufiger „Satzung", „Verfassungsurkunde", „Statuten" des Völkerbundes, im diplomatischen Sprachgebrauch allgemein „Le pacte", „The Covenant" nennt, haben wenig gemein mit den Evangelien, durch deren Verkündung Wilson und Grey im Jahre 1918 die Völkerbundbewegung einleiteten, und wodurch eine Umwälzung der gesamten Staatenwelt mittelst einer im Kant'schen Sinn zu begründenden, jeden Krieg ausschließenden Weltföderation gepredigt wurde. Der Kampf Wilsons für diese Idee endete mit einem tragischen Erfolg, indem der amerikanische Präsident gegen die Verbündeten zwar durchsetzte, daß das Schema und der Name „League of Nations" in den Text des Friedensvertrages gelangte, dagegen wesentliche Prinzipien seines Planes preisgeben mußte, und die Beteiligung seines eigenen Landes nicht erreichen konnte.

2. Die ersten 26 Artikel des Versailler Vertrages tragen die Überschrift „Pacte de la Société", „Covenant of the League of Nations" und haben, wie diese Überschriften deutlich sagen, den Charakter lediglich von Vertragsbestimmungen. Die Realisierung der verabredeten Einrichtungen schuf im Jahre 1920 einen Sach- und Personal-Apparat, welchem die beteiligten Staaten eine Reihe von Funktionen übertrugen, ohne daß damit etwas anderes geschaffen worden wäre als

Digitized by Google

eine vereinbarte Zweckorganisation, hinsichtlich deren die Staaten verabredungsgemäß verpflichtet und berechtigt wurden. Ein den Vertragsstaaten neben- oder übergeordnetes staatsähnliches Gebilde wurde nicht geschaffen. Die Souveränität der Staaten wurde nicht gemindert, geschweige aufgehoben. Die vereinbarte Kündbarkeit der Mitgliedschaft schließt jede abweichende Auffassung aus, obwohl sie keineswegs allein entscheidend für die Vertragsnatur ist.

3. Betrachtet man den Bestand des Genfer Völkerbundes ohne Rücksicht auf die vorstehend angedeutete Vorgeschichte juristisch analytisch, so hat man das Beobachtungsfeld zunächst auf die als „Partie I" überschriebenen nachstehend hervorgehobenen Artikel zu beschränken, welche gleichlautend an der Spitze der Verträge von Versailles (Deutschland), St. Germain (Österreich), Trianon (Ungarn), Neuilly (Bulgarien), stehen. Die jenen Artikeln folgenden Artikel, im Versailler Vertrag, (Parties II—XV, Art. 27—440) enthalten Bestimmungen, die den Völkerbund als Überwachungs-, Verwaltungs-, Gerichts- und Exekutionsorgan zur Realisierung der Maßnahmen, Beschränkungen, Verpflichtungen, Demütigungen bestellen, welche die Verbündeten ihren besiegten Gegnern auferlegt haben. Diese zahlreichen und mannigfaltigen Bestimmungen haben nichts zu tun mit dem Wesen des Völkerbundes als dauernder internationaler Organisation zur Pflege der Friedfertigung, der Gerechtigkeit und der Wohlfahrt der Völker.

Léon Bourgois hat als Präsident der am 16. Januar 1920 in Paris abgehaltenen ersten Sitzung des Conseil des Völkerbundes scharf hervorgehoben, daß die Daueraufgabe des Völkerbundes von derjenigen der „Exécution pratique des clauses du Traité de Paix" (Versailles) gänzlich verschieden sei. Die bekanntesten und krassesten Aufgaben der letzteren Art sind die dem Völkerbund übertragene Entwaffnungskontrolle, die Entscheidung über Eupen und Malmédy, die Regierungskompetenzen im Saargebiet, in Danzig und in Memel.

Digitized by Google

II.

Zuständigkeit im juristischen Sinn ist gleichbedeutend mit Rechtsmacht. Nach herrschender Rechtslehre und nach dem dieser Lehre entsprechenden Staatsrecht steht alle Rechtsmacht dem Staate zu. Auch Rechtsmacht, welche zwischen den Staaten („international") ausgeübt wird, geht von den Staaten aus. Ihre Ausübung beruht, wo sie vorkommt, (was in weit geringerem Maße der Fall ist, als meist angenommen wird) auf einer von Staaten vereinbarten Delegation ihrer Rechtsmacht.

Die Frage nach der Zuständigkeit des Völkerbundes bedeutet also: Inwieweit haben die Staaten dem Völkerbund Rechtsmacht übertragen?

Für die Beantwortung dieser Frage sind in erster Linie die 26 Artikel des „Pacte" maßgebend, in zweiter Linie die Auslegung und Ausdehnung, welche jenen Artikeln in der bisherigen Praxis des Völkerbundes kraft Staatenkonsenses zuteil geworden ist. Funktionen, welche als Ausübung von Rechtsmacht außerhalb dieser Grundlage durch Staatsverträge dem Völkerbund angetragen, oder wie man meist sagt „aufgetragen" sind, stehen auf einem anderen Blatt und haben einen durchaus anderen rechtlichen Charakter. Sie beziehen sich sämtlich nur auf einzelne bestimmte Staaten und auf einzelne, wenn auch zum Teil sehr ausgedehnte Angelegenheiten. Daß sie nicht im Text des Pacte stehen, sondern teils in anderen Teilen der Friedensverträge, teils in selbständig außerhalb der Friedensverträge geschlossenen Verträgen, ist ein nicht nur äußerlicher und zufälliger, sondern ein aus dem inneren Verhältnis zwangsläufig hervorgegangener Umstand. Die im Pakt stehenden Bestimmungen verhalten sich zu jenen anderen Abmachungen wie die allgemeine (abstrakte) Rechtsordnung zu individuellem (konkretem) Sonderrecht. Über die Einzelheiten und die rechtlichen Konsequenzen dieser Verschiedenheit, insbesondere über ihre Bedeutung für die Minderheitenfragen ist weiterhin ausführlicher zu sprechen.

Digitized by Google

Der Wortlaut des Paktes gibt keinen unmittelbaren sicheren Anhalt für die Feststellung des Umfanges und des Inhaltes der dem Völkerbunde zugewiesenen Zuständigkeit im technisch-juristischen Sinn, also als Rechtsmacht. Zweifellos aber ist es, daß der Pakt in einem nicht geringen Maße dem Völkerbunde Rechtsmacht im Sinne rechtlicher Zuständigkeit gegenüber den Staaten und als entsprechende Einschränkung ihrer Rechtsmacht überweist.

Daß Rechtsmacht nicht tatsächliche Macht, Zwangsherrschaft, Exekutionsgewalt bedeutet, sei vorsorglich bemerkt, ohne daß es hier der Erläuterung bedürfte. Es kommt nur auf den in den Normen als solchen als deren Sinn sich darstellenden Inhalt an. Im einzelnen ist es, wie gesagt, vielfach zweifelhaft, welche Bestimmungen als echte Zuständigkeitsnormen zu gelten haben. Als unzweifelhaft hierher gehörig gelten: die Entscheidung über den Tatbestand des Angriffskrieges (Art. 10), die Anordnung von Maßnahmen zur Friedenssicherung (Art. 11, 12, 13, 15, 17), das Finanzrecht (Art. 6, Abs. 5; 25, Abs. 2), das Maßregelungs- und Zwangsrecht gegenüber Staaten behufs Abwendung unmittelbarer Bedrohung des Friedens (Art. 10, 16, 11, 17). Man muß aber richtigerweise auch das Vermittelungsrecht des Völkerbundes als Rechtzuständigkeit betrachten (Art. 12, 13, 15), weil, entgegen dem überlieferten allgemeinen Völkerrecht, die Völkerbundstaaten diese Vermittelungstätigkeit nicht ablehnen dürfen.

Außer der Reihe der erwähnten und der sonst in gleicher Art in Betracht kommenden Einzelbestimmungen enthält der Pakt Zuständigkeitsbestimmungen von anderer Art und unabsehbarer Tragweite in Gestalt der in der Preambel aufgestellten Zweckbestimmungen.

Es sind drei Zwecke aufgestellt:

1. Gewährleistung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit;
2. Zusammenarbeit;
3. Internationale Rechtspflege und Rechtsschutz auf Grund der Staatsverträge.

Digitized by Google

Der Völkerbund (Conseil, Assemblée) kann mittelst einstimmiger Beschlüsse auf Grund dieser Zweckbestimmungen seine Tätigkeit unabsehbar (wenn auch nicht grenzenlos) ausdehnen, auch auf solche Materien, welche durch die Zweckbestimmungsformeln der Preambel nicht gedeckt sind. Solche Materien sind insbesondere die unter den Schlagworten „Rassenschutz, Religionsschutz, Minderheitenschutz" bekannten Probleme, welche auf dem logischen Vehikel „ausdehnende Interpretation" oder aber in Form ausgesprochener Verfassungsänderung unter die Zweckbestimmungen gebracht werden können, aber in den Verhandlungen der Pariser Völkerbundkommission (1919), namentlich gemäß dem dritten Völkerbundentwurf Wilsons mit dem Ergebnis erörtert sind, daß sie ausdrücklich von der Erwähnung in der Völkerbundsatzung und damit von der Aufnahme in die verfassungsmäßige Zweckbestimmung des Völkerbundes ausgeschlossen wurde. In dieser Form war der Entwurf des Paktes, wie er mit unwesentlichen Änderungen Bestandteil des Versailler Friedensvertrages wurde, am 16. April 1919 fertiggestellt.

III.

Das vorstehend geschilderte rechtliche Verhältnis des Völkerbundes zu den Minderheitenfragen ist dasjenige, welches der am 28. Juni 1919 unterzeichnete und am 10. Januar 1920 in Kraft getretene Vertrag von Versailles aufzeigt und welches nicht im mindesten dadurch modifiziert wurde, daß in den Artikeln 86 und 93 desselben Vertrages, der Tschechoslowakei und Polen die Verpflichtung auferlegt wurde, in den von ihnen mit den Alliierten und Assoziierten Hauptmächten abzuschließenden Sonderverträgen, Bestimmungen aufzunehmen, welche die Hauptmächte als notwendig erachteten, „um die Interessen derjenigen Einwohner zu schützen, welche in Rasse, Sprache oder Religion von der Majorität der Landesbevölkerung verschieden seien."

Der in Aussicht genommene Vertrag mit Polen wurde am 28. Juni 1919, derjenige mit der Tschechoslowakei am 10. September 1919 abgeschlossen.

Digitized by Google

Der polnische Vertrag enthielt folgende Bestimmungen: „Die polnische Regierung verpflichtet sich, allen Einwohnern ohne Unterschied der Geburt, der Nationalität, der Sprache, der Rasse und der Religion vollen und ganzen Schutz („pleine et entière protection", „full an complete protection") des Lebens und der Freiheit zu gewähren („accorder", „assurer"). Alle Einwohner Polens sollen das Recht auf freie Ausübung jeden Bekenntnisses, jeder Religion und jeden Glaubens haben, öffentlich und privat, deren Betätigung nicht unvereinbar mit der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten ist." (Art. 2.) „Die Juden dürfen nicht gezwungen werden, irgendwelche Handlungen vorzunehmen, die eine Verletzung ihres Sabbates in sich schließen, und sie dürfen keine Entrechtung erleiden, wenn sie sich weigern, am Sabbat vor den Gerichten zu erscheinen oder Rechtshandlungen vorzunehmen. Diese Bestimmung befreit jedoch die Juden nicht von den Pflichten, die allen polnischen Staatsangehörigen im Hinblick auf die Notwendigkeiten des Heeresdienstes, der nationalen Verteidigung oder der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung obliegen. Polen erklärt, daß es nicht beabsichtigt, allgemeine oder örtliche Wahlen an einem Sonnabend vorzuschreiben oder zu gestatten; es darf keine obligatorische Einstellung in Wählerlisten oder dergleichen an einem Sonnabend stattfinden." (Art. 11.) „Polen ist einverstanden, daß, insoweit die Bestimmungen der vorstehenden Artikel Personen einer völkischen, religiösen oder sprachlichen Minderheit betreffen, diese Bestimmungen Verpflichtungen von internationalem Interesse begründen und unter die Garantie des Völkerbundes gestellt werden. Sie können nur mit Zustimmung der Mehrheit des Völkerbundrates geändert werden. Die Vereinigten Staaten von Amerika, das Britische Reich, Frankreich, Italien und Japan verpflichten sich, ihre Zustimmung keiner Abänderung der bezeichneten Artikel zu versagen, welche von der Mehrheit des Völkerbundrates formgerecht angenommen worden ist. Polen ist einverstanden, daß jedes Mitglied des Völkerbundrates befugt ist, die Aufmerksamkeit des Rates auf jede Verletzung oder Gefahr

Digitized by Google

einer Verletzung irgendeiner dieser Verpflichtungen zu lenken, und daß der Rat befugt ist, alle Maßnahmen zu treffen und alle Instruktionen zu geben, die nach den Umständen geeignet und wirksam erscheinen. Polen ist ferner einverstanden, daß im Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen der polnischen Regierung und einer alliierten oder assoziierten Hauptmacht oder einer anderen Macht, die Mitglied des Völkerbundrates ist, über rechtliche und tatsächliche Fragen, hinsichtlich dieser Artikel, diese Meinungsverschiedenheit als Streit anzusehen ist, der im Sinne des Artikel 14 der Völkerbundsatzung internationalen Charakter trägt. Die polnische Regierung ist einverstanden, daß jeder Streit dieser Art auf Verlangen des anderen Teiles vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof gebracht wird. Die Entscheidung des Ständigen Gerichtshofes soll endgültig maßgebend („sans appel") sein und dieselbe Kraft und Geltung haben, wie eine auf Grund des Artikel 13 der Völkerbundsatzung gefällte Entscheidung." (Art. 12.)

Man muß diese Bestimmungen wörtlich vor Augen haben, wenn man die Zuständigkeitsprobleme mit einiger Gründlichkeit kennen und beurteilen will. Es sind schlechthin diese Bestimmungen, an welche als historischen und politischen Ausgangspunkt die ganze fernere Entwicklung des Problems sich anschließt.

Der am 10. September 1919 abgeschlossene tschechoslowakische Vertrag enthält als Art. 2 die gleiche Bestimmung wie Art. 2, und in Art. 14 die gleiche Bestimmung wie Art. 12 des Vertrages mit Polen.

In der Hauptsache übereinstimmende Bestimmungen enthalten die Minoritätsverträge der Alliierten Mächte mit Jugoslavien (10. September 1919), Rumänien (9. Dezember 1919), Griechenland (10. August 1920). Eine andere Reihe von Akten, welche politisch auf ähnlicher Lagerung beruhen, aber rechtlich nicht die gleiche Bedeutung haben, sind die einseitigen Minoritätsschutzerklärungen Albaniens (2. Oktober 1921), und Litauens (12. Mai 1922), während einige andere

Digitized by Google

formlose Deklarationen (Lettland 7. Juli 1923, Estland 17. September 1923) nur politisch zu werten sind.

Alle diese Vorgänge werden im Maßstab und in der Größe des Anwendungsgebietes übertroffen durch die Friedensverträge der Alliierten mit Österreich (St. Germain 10. September 1919), Bulgarien (Neuilly 27. November 1919), Ungarn (Trianon 4. Juni 1920), der Türkei (Lausanne 24. Juni 1923), welche, im einzelnen mannigfach voneinander abweichende, ausführliche Minoritätsschutzbestimmungen enthalten, die in den Grundzügen dem Vertrag der Alliierten mit Polen folgen.

Die politische Quelle und der Gedankengang, woraus alle diese Vorgänge herkommen, wird klargelegt durch den Text der den polnischen Minoritätenvertrag erläuternden Note des Präsidenten Clemenceau an den polnischen Ministerpräsidenten Paderewski vom 24. Juni 1919, in welcher ausgeführt wird, daß Polen seine Existenz den Großmächten verdanke, und daß es ein von den Großmächten seit lange geübtes, insbesondere auf dem Berliner Kongreß (1878) hinsichtlich Serbiens, Montenegros und Rumäniens angewendetes Verfahren sei, neuen, von den Großmächten geschaffenen Staaten, die Verpflichtung aufzuerlegen, gewisse Regierungsprinzipien zu akzeptieren und diese staatsvertraglich anzuerkennen. Sodann heißt es: „Hiernach besteht für die Großmächte die Verpflichtung, der sie sich nicht entziehen können, in der dauerhaftesten und feierlichsten Form die Garantie für gewisse Rechte der Einwohner zu schaffen, welches auch die Veränderungen sein mögen, welche sich in der inneren Verfassung des polnischen Staates vollziehen könnten."

Die Note hebt weiterhin hervor, daß dieses Vorgehen in bezug auch auf diejenigen Staaten stattfinden müsse, welche auf Grund der Friedensschlüsse infolge territorialer Veränderungen Zuwachs an fremdrassigen Volksteilen erfahren hätten.

Ferner heißt es: „Unter dem alten Regime waren die Garantien dieser Art den Großmächten anvertraut. Unter dem

Digitized by Google

neuen Regime werden die Garantien dem Völkerbund unterstellt. Die auf die Garantien bezüglichen Klauseln sind mit der größten Sorgfalt redigiert, um klar herauszustellen, daß Polen in keiner Weise unter die Vormundschaft der Signatarmächte des Vertrages gestellt ist. Außerdem ist zu bemerken, daß in dem Vertrag eine Formel aufgenommen ist, welche erlaubt, jeden Streit über die Anwendung der Klauseln vor das Tribunal des Völkerbundes („cour de justice") zu bringen, derart, daß die Gefahr eines Eingriffs der Mächte in die inneren Angelegenheiten Polens gänzlich ausgeschlossen ist."

IV.

Als am 10. Januar 1920 der Völkerbund ins Leben trat, lagen neben der seine Existenz und seine Verfassung begründenden Urkunde des Paktes mehrere Urkunden vor, welche dem neuen Organismus die Beschäftigung mit den Minderheitsproblemen und zwar unter Übernahme der Garantie ansannen, nämlich die Minoritätenverträge der Alliierten mit Polen, der Tschechoslowakei, Jugoslavien, Rumänien, und die Friedensverträge mit Österreich und Bulgarien, welche gleichlautend den vorstehend mitgeteilten Text der Art. 2 und 12 des polnischen Vertrages enthalten (Tschechoslowakei Art. 2, 14; Jugoslavien Art. 63, 69; Rumänien Art. 2, 12; Österreich Art. 63, 69; Bulgarien Art. 50, 57). Außerdem lag eine am 9. November 1920 zwischen Polen und Danzig geschlossene Konvention mit gleichem Inhalt vor.

Es konnte keinem Zweifel unterliegen, daß dem Völkerbunde rechtlich die Garantie für die Minderheitenrechte nur angetragen, nicht etwa auferlegt worden war. In Wirklichkeit war die Lage aber politisch dahin klargestellt, daß der von Clemenceau am 24. Juni 1919 an Paderewski diktatorisch mitgeteilte Plan, mittelst der von den Hauptmächten als „Oberstem Rat" geübten Diktatur, dem Völkerbund zwingend auferlegt und, vermöge des politischen Übergewichts der Hauptmächte, in dem Conseil diesem nur vorgelegt zu werden brauchte, um angenommen zu werden.

Digitized by Google

Das letztere ist denn auch auf der zehnten Ratstagung, Brüssel 20. bis 28. Oktober 1920, geschehen. Tittoni wurde mit der Berichterstattung über die Frage der Natur und der Grenzen der durch die verschiedenen Verträge vorgesehenen Garantien hinsichtlich des Minderheitenschutzes betraut, nachdem in der Diskussion die Formel Beifall gefunden hatte, theoretisch sei der Rat frei, ob er eine vorgesehene Garantie übernehmen wolle oder nicht, praktisch aber sei die Ablehnung unmöglich. Er sagte: „Die dem Rat zugewiesene Aufgabe ist weit entfernt davon, angenehm zu sein; aber er kann sie schlechterdings nicht ablehnen."

In dem Berichte schloß sich Tittoni mehrfach wörtlich an Clemenceaus oben mitgeteilte Bemerkungen an, die Rechtslage zu dem Satz zuspitzend: „Der Rat und der Ständige Internationale Gerichtshof sind die beiden der Verwirklichung der Garantie dienenden Organe."

Warum es für den Rat (nur von diesem, nicht vom Völkerbund war die Rede) praktisch unmöglich sei, die Garantien abzulehnen, brauchte der Berichterstatter nicht zu sagen. Hatten doch die Ratsmitglieder die politische Entwicklung aus nächster Nähe erlebt und nichts dagegen tun können, daß nach dem Inslebentreten des Völkerbundes die Alliierten die Garantieklausel in die Verträge mit Griechenland und Ungarn als selbstverständlich aufnahmen, und wußte man doch, was Clemenceau vor aller Welt hinsichtlich Polens proklamiert hatte.

Andererseits ist beachtlich, daß das deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien, der eingehendste und im Schutze der Minderheiten am weitesten gehende aller Minoritätsverträge, zur Zeit der Brüsseler Ratstagung noch nicht bestand, vielmehr erst später, geradezu auf der Grundlage der Brüsseler Verhandlungen und Resolutionen geschlossen (am 15. Mai 1922, ratifiziert am 3. Juni 1923) und demgemäß auf der Völkerbundgarantie aufgebaut wurde.

Der Bericht Tittonis wurde vom Rat genehmigt und durch den Ratsbeschluß vom 25. Oktober 1920 sanktioniert,

Digitized by Google

welcher die Einrichtung eines für jeden einzelnen Fall einer Petition oder einer anderen Mitteilung in Minderheitenfragen an den Völkerbund einzusetzendem Dreierausschuß (Ratspräsident und zwei von diesem beliebig zu ernennende Mitglieder) vorsah.

Am 27. Juni 1921 wurden vom Rat für Polen und die Tschechoslowakei hinsichtlich der Einzelheiten des Verfahrens, namentlich bezüglich der Beteiligung des Völkerbundsekretärs, Bestimmungen beschlossen, welche später auf Rumänien, Österreich, Jugoslavien, Ungarn, Bulgarien ausgedehnt wurden. Weitere Beschlüsse für das Verfahren faßte der Rat am 5. und 26. September 1923 sowie am 10. Juni 1925.

Von überragender Bedeutung ist sodann die von der Völkerbundversammlung am 21. September 1922 gefaßte Resolution, deren Text hier deswegen unverkürzt in Übersetzung mitgeteilt sei:

I. „Unbeschadet der Notwendigkeit, daß der Rat das volle Recht aufrechterhält, im Falle einer ernsthaften Verletzung der Minderheitsverträge unmittelbar zu handeln, erkennt die Versammlung an, daß in den gewöhnlichen Fällen das beste Mittel für den Völkerbund, um gute Beziehungen zwischen den verschiedenen Signatarstaaten und den Personen aufrechtzuerhalten, welche in Rasse, in Religion oder in der Sprache zu Minderheiten gehören, welche unter der Souveränität der Signatarstaaten stehen, darin besteht, mit den beteiligten Regierungen offiziöse und wohlwollende Mitteilungen zu pflegen. Die Versammlung geht davon aus, daß der Rat wünschen wird, zu diesem Behufe ein zahlreicheres Sekretariatspersonal zu haben."

II. „Die Versammlung empfiehlt dem Rate, im Falle von Meinungsverschiedenheiten über Rechts- oder Tatfragen hinsichtlich der Minoritätsverträge, zwischen der betreffenden Regierung und einem Mitgliedstaat des Rates, unter Vermeidung jedes Zeitverlustes, die Entscheidung der Cour permanente de Justice internationale entsprechend den Minderheitsverträgen herbeizuführen, unter Vorbehalt der unbe-

Digitized by Google

schränkten Möglichkeit, die andern Vermittlungsformen anzuwenden, welche im Pacte vorgesehen sind."

III. „Die Versammlung besteht, unter Anerkennung des Fundamentalrechtes der Minderheiten, durch den Völkerbund gegen jede Unterdrückung geschützt zu werden, auf der Pflicht der zu den Minderheiten gehörenden Personen, als loyale Bürger mit der Nation zusammenzuarbeiten, zu welcher sie jetzt gehören."

IV. „Die Versammlung drückt die Hoffnung aus, daß die Staaten, welche gegenüber dem Völkerbund keine Rechtspflichten hinsichtlich der Minoritäten haben, dennoch in der Behandlung ihrer Minoritäten wenigstens denselben Grad der Gerechtigkeit und der Toleranz anwenden, welcher durch die Verträge gefordert wird und welche der ständigen Haltung (l'action permanente) des Rates entsprechen."

V. „Das Sekretariat des Völkerbundes, beauftragt, Informationen zu sammeln über die Art, wie die Minderheitsverträge zur Ausführung kommen, soll nicht nur dem Rat behilflich sein bei der Prüfung der Klagen über Verletzungen dieser Verträge, sondern dem Rat auch beistehen, um festzustellen, wie die zu den Minderheiten gehörenden Personen ihre Pflichten gegen ihre Staaten erfüllen. Die so gesammelten Informationen können, wenn die Mitgliedstaaten des Völkerbundes es wünschen, denselben zur Verfügung gestellt werden."

Am 5. September 1923 faßte der Völkerbundrat Beschluß über die Ausführung der Resolution vom 25. Oktober 1920, indem bestimmte Anforderungen an deren Inhalt und Form gestellt und der Geschäftsgang für ihre Behandlung geregelt wurden.

Für die hier verfolgte Frage ist von besonderem Interesse, daß nur die Verletzung von Verträgen Gegenstand einer Petition bilden darf.

Ein Beschluß der Völkerbundversammlung vom 26. September 1922 brachte den oben mitgeteilten Schlußsatz der Resolution vom 21. September 1922 in Erinnerung.

Digitized by Google

Am 10. Juni 1925 stellte der Rat für die Zusammensetzung der Dreierausschüsse kasuistische Grundsätze auf, welche die Unparteilichkeit der Mitglieder durch Ausschließung politisch befangener Persönlichkeiten zu gewährleisten bestimmt sind.

V.

Die Praxis der Jahre 1920 bis 1923 hat unzweifelhaft die Tätigkeit des Völkerbundes über den Rahmen des Paktes hinaus durch Einbeziehung derjenigen Minoritätsfragen erweitert, die in Staatsverträgen geregelt sind, welche die völkerbundliche Garantieklausel enthalten. Ob hiermit eine Erweiterung der Zuständigkeit im juristischen Sinn (Rechtsmacht, bewirkt sei, ist eine Frage, welche zu bejahen sein wird, da den Mitgliederstaaten des Völkerbundes mittelst verfassungsmäßig vollzogener Rechtsbildung durch den Rat und durch die Versammlung (diese durch konkludente Zustimmung), die Verpflichtung auferlegt ist, sich die Prüfung der Minoritäts-Petitionen und die Überweisung derselben an die Cour Permanente de Justice in bestimmter Weise gefallen zu lassen. Es ist weiterhin unzweifelhaft, daß der Völkerbund grundsätzlich eine weitergehende Ausdehnung seiner Tätigkeit und seiner Zuständigkeit abgelehnt und auch seine Tätigkeit innerhalb des bezeichneten Rahmens in bestimmte Grenzen gewiesen hat.

Innerhalb der gezogenen Grenzen hat er sich andererseits ausdrücklich für möglichste Ausdehnung erklärt, indem er den Abschluß von Minoritätsverträgen empfohlen und seine Garantie für solche angeboten, und organisatorische Maßnahmen für die Prüfung der vertragsmäßigen Minoritätssprüche und für deren Erledigung geschaffen hat.

Die grundsätzliche Beschränkung seiner Zuständigkeit auf das positive Recht der Verträge hat der Völkerbund in völlig klarer Konsequenz bisher entschieden festgehalten.

Digitized by Google

Internationalverwaltungsrechtliche Bemerkungen zu den neuen österreichischen Sozialversicherungsgesetzen.

Von Dr. **Rudolf Aladár Métall**, Wien.

Bald nach der Stabilisierung der Währung ging man in Österreich daran, den seit langem geplanten Ausbau der Sozialversicherung durch Neuschaffung, Reform und Kodifikation der gesetzlichen Grundlagen vorzunehmen [1]). Nach langwierigen Vorarbeiten gelangte am 29. Dezember 1926 unter Nr. 388 des BGBl. das Bundesgesetz „betreffend die Kranken-, Stellenlosen-, Unfall- und Pensionsversicherung der Angestellten (Angestelltenversicherungsgesetz)" [AngVG.], am 1. April 1927 (BGBl. Nr. 125) das Bundesgesetz „betreffend die Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung der Arbeiter (Arbeiterversicherungsgesetz)" [ArbVG.], endlich am 18. Juli 1928 (BGBl. Nr. 235) das Bundesgesetz „betreffend die Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung der Land- und Forstarbeiter (Landarbeiterversicherungsgesetz)" [LaVG.] zur Annahme. Außerhalb der Kodifikation blieb die Arbeitslosenversicherung und zwar trotz des irreführenden Gesetzestitels des AngVG. auch für dessen Bereich (§ 15 AngVG.; § 1, Abs. 2, ArbVG.). Am 2. August 1927 erging die 1., sog. „kleine" Novelle zum AngVG., BGBl. Nr. 240, am 12. Juli 1928 die große, das Stammgesetz von Grund aus modifizierende 2. Novelle, BGBl. Nr. 201, deren Inhalt in der Textverordnung vom 22. August 1928, BGBl. Nr. 232, verarbeitet erscheint.

Die neue österreichische Sozialversicherung der in privaten Diensten Stehenden liegt somit abgeschlossen vor. Sie ist bereits geltendes Recht mit Ausnahme der Hauptteile des

[1]) Vgl. zum Näheren hierüber die vorzügliche Einleitung zur Ausgabe des Angestelltenversicherungsgesetzes von Dr. R. Kerber, Wien 1929, S. 1—102.

Digitized by Google

ArbVG., dessen Inkrafttreten von einem sog. Wohlstandsindex abhängig gemacht ist (Art. III, Abs. 2); gleiches gilt auch vom Zweig der Invalidenversicherung der Land- und Forstarbeiter (§ 246, Abs. 4, LaVG.). Es mag nun interessant sein, diejenigen allgemein bedeutsamen Rechtsvorschriften vorzuführen und zu analysieren, die mit internationalverwaltungsrechtlichen Fragen zusammenhängen.

Dabei darf vorausgeschickt werden, daß die neuen Kodifikationen im allgemeinen in den hier dargestellten Problemen die Leitgedanken des bisherigen Rechts in der Gestalt, in der es sich nach den zahlreichen Novellen zu den alten Stammgesetzen darbot, beibehalten haben. Freilich, von einer geradlinigen historischen Entwicklung kann schon deshalb nicht gesprochen werden, weil — abgesehen von dem gänzlich veränderten Geltungsbereich in persönlicher Hinsicht (Umfang der Versicherungspflicht nach berufsständischem Gesichtspunkt) — gerade in den hier interessierenden Fragen die Bestimmungen der bisherigen, verschiedenen Sozialversicherungsgesetze — Unfall-, Kranken-, Pensionsversicherungsgesetz — von einander abgewichen sind und die oft stark differierenden Texte nur durch eine liberale Spruchpraxis bzw. Verwaltungstätigkeit der Sozialversicherungsträger ausgeglichen und so arge Diskrepanzen vermieden werden konnten. Auch erscheint die namentlich von Neumeyer[2]) scharf betonte Unterscheidung zwischen krankenversicherungsrechtlichen und unfallversicherungsrechtlichen Grundsätzen bei der jetzigen berufsständischen Sozialversicherung nicht mehr durchführbar, da die Unfallversicherung nicht mehr „die versicherungsrechtlichen Schicksale eines ganzen Betriebes“ zum Gegenstand hat, sondern eine Maßnahme für die einzelnen Arbeiter oder Angestellten bildet,

---

[2]) Internationales Verwaltungsrecht, 2. Band, München 1922. Für die folgenden Ausführungen, insbesondere für die hier nur skizzierte geschichtliche Entwicklung des österreichischen Sozialversicherungsrechts, vor allem aber für die Grundlegungen des internationalen Verwaltungsrechts im allgemeinen muß immer wieder auf dieses Standardwerk deutschen Geistes verwiesen werden.

Digitized by Google

die Versicherung also nicht mehr eine „kollektive Betriebsversicherung", sondern eine „individuelle" ist [3]).

In der vorliegenden, dem AngVG., Arb.VG. und LaVG. gleichzeitig gewidmeten Untersuchung sollen nur die internationalverwaltungsrechtlichen Probleme der neuen Sozialversicherungsgesetze, namentlich das praktisch überaus wichtige ihres Geltungsbereiches behandelt werden, nicht aber auch die dem Fremdenrecht zugehörigen Fragen nach der Stellung der Ausländer und die völkerrechtliche Frage nach der Völkerrechtsgemäßheit der neuen Gesetze und die durch zwischenstaatliche Abkommen getroffenen Regelungen [4]). Dagegen wird kurz historisch-vergleichend auf die Normen der alten Gesetze zurückzugreifen sein; ebenso wird auf die älteren, nicht Gesetz gewordenen Vorarbeiten sowie auf die parlamentarischen Materialien verwiesen werden müssen, einmal um den oft nur aus dem historischen Entwicklungsgang zu verstehenden Sinn mancher Bestimmungen klarzulegen, sodann auch um das häufige Schwanken zwischen Fortschritt und Rückschritt, zwischen sinnvoller Fortbildung und planlosem Herumtappen aufzuzeigen. Daß bei der Darstellung das AngVG. das Rückgrat der Untersuchung bildet, hat seinen Grund darin, daß dieses Gesetz nicht nur das erste der neuen Kodifikationen war, sondern daß es auch schon praktisch erprobt und durch die 2. Novelle den bei seiner Handhabung aufscheinenden Bedürfnissen angepaßt wurde, vor allem aber — vom Standpunkt des ausländischen

[3]) Erläuterungen zum Bundesgesetz betr. die Arbeiterversicherung 451 der Beilagen. Nationalrat. II. Gesetzgebungsperiode, S. 55.

[4]) Es bleiben daher die Bestimmungen des Art. 275 des St. Germainer Vertrages und der Sozialversicherungsübereinkommen mit dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik außer Betracht und damit auch die Behandlung des Einflusses dieser Verträge auf die Bestimmungen der oben behandelten Gesetze. Zum österreichisch-deutschen Übereinkommen vgl. außer der eingehenden, zur parlamentarischen Behandlung der Regierungsvorlage beigegebenen Begründung (534 der Beilagen. Nationalrat. II. Gesetzgebungsperiode) Czerny in Arbeiterschutz, 36. Jahrgang (1926), S. 246 ff. und die mir nicht zugängliche Dissertation von W. Hentze, Wiesbaden 1927.

Digitized by Google

Beobachters — in seiner überragenden Bedeutung, die auch seine verhältnismäßig eingehende Behandlung international-verwaltungsrechtlicher Tatbestände erklärt.

I.

Das AngVG. erstreckt die Versicherungspflicht auf „im Inland . . . angestellte" Personen, die die Angestelltenqualität im sozialversicherungsrechtlichen Sinn begründende Dienste leisten (§ 1, Abs. 1). Diese Bestimmung wird in der hier interessierenden Richtung ausgeführt in § 1, Abs. 5 (vor der 2. Novelle Abs. 6), welcher lautet: „Als im Inland beschäftigt gelten insbesondere nicht die Angestellten inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Auslande, die ausschließlich für Auslandkundschaften bestellten Reisenden, die ihren Wohnsitz im Auslande haben, die Angestellten eines ausländischen Betriebes, sofern sie nicht in einer inländischen Zweigniederlassung (Betriebsstätte, Geschäftsstelle, Niederlage) dieses Betriebes bedienstet sind, und Angestellte, die sich in Begleitung eines Dienstgebers, der im Inlande keinen ordentlichen Wohnsitz hat, nur vorübergehend im Inlande aufhalten."

Das ArbVG. enthält keine Bestimmung über die territoriale Abgrenzung seines Geltungsumfanges, es unterwirft alle diejenigen der Versicherungspflicht, die „auf Grund eines Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnisses berufsmäßig beschäftigt" sind (§ 3, Abs. 1). Ebenso bestimmt das LaVG. nichts über seinen Geltungsbereich in örtlicher Hinsicht, sondern unterwirft „alle berufsmäßig unselbständig erwerbstätigen Personen, die auf Grund eines Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnisses" in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigt sind, der Versicherungspflicht nach diesem Gesetz (§ 1, Abs. 1).

Bei der zeitlich nach dem AngVG. erfolgten Abfassung des ArbVG., das allerdings in engerer Anlehnung an das Krankenversicherungsgesetz vom 30. März 1888, RGBl. Nr. 33, (KVG.) und an das Unfallversicherungsgesetz vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 aus 1888, (UVG.) bzw. die Entwürfe

Digitized by Google

von 1908 und 1911 steht, hat man entweder nicht unmittelbar ein Vorbild vor sich gehabt — wenn man von § 13, Abs. 2, Z. 2, KVG. absieht — und daher die Aufnahme einer dem § 1, Abs. 1 und 5, AngVG. analogen Bestimmung vergessen oder man hat eine solche, was freilich aus den Materialien keineswegs hervorgeht, bewußt für überflüssig gehalten. Wie dem auch sei, das völlige Stillschweigen des Gesetzes in einem Punkt, an dem es hätte reden sollen, ist bedauerlich. Bei ein wenig Übelwollen wird es strittig werden können, ob z. B. vom Personal eines sich nur vorübergehend in Österreich aufhaltenden Dienstgebers, dessen Sekretär kraft ausdrücklicher Vorschrift nicht dem AngVG. unterfällt, der Chauffeur dem ArbVG. unterliegt. Das Gesetz sagt nichts. Und doch scheint es nicht zweifelhaft zu sein, daß die bezüglichen Bestimmungen des AngVG. analog auch für den Bereich des ArbVG. und auch des LaVG. anzuwenden sind, sofern eben bei letzteren überhaupt ähnliche Voraussetzungen zutreffen können. Da das ArbVG. und das LaVG. ihren Geltungsumfang nicht festsetzen, somit — genau besehen — alle berufsmäßigen Arbeitsverhältnisse allgemein für versicherungspflichtig erklären, auch wenn sie zwischen Ausländern im Ausland sich verwirklichen und keine Rechtswirkungen in Österreich erzeugen, dürfte die restriktive Auslegung durch Anwendung der einzigen vorhandenen positivrechtlichen Abgrenzungsregeln des AngVG. schon aus dem allgemeinen Gesichtspunkt kein Bedenken erwecken, wonach ein inländisches Gesetz vernünftigerweise nur inländische Verhältnisse regeln will — und diese gewöhnlich nur, wenn sie auf Dauer berechnet sind — und daß eine Kollision mit fremdstaatlichen Rechten von vornherein nicht anzunehmen ist [5]).

[5]) Vgl. hierzu Walz, Die Abänderung völkerrechtsgemäßen Landesrechts (1927) und meinen Aufsatz „Das allgemeine Völkerrecht und das innerstaatliche Verfassungsrecht", Zeitschrift f. Völkerrecht, XIV. Bd. (1927), S. 161 ff. In der vom Internationalen Arbeitsamt herausgegebenen Veröffentlichung „Die obligatorische Krankenversicherung", Genf 1927, wird sogar die Auffassung vertreten (S. 75), daß „die Anwendung der

Digitized by Google

Für die analoge Anwendung des § 1, Abs. 5, AngVG. für den Bereich des ArbVG. und LaVG. spricht aber auch der Umstand, daß die bisherige Rechtsprechung, mit der zu brechen diese Gesetze, soweit sie keine neuen Bestimmungen enthalten, nicht in Verdacht stehen können, Auffassungen vertreten hat, die mit den in § 1 AngVG. formulierten gesetzlichen Regeln übereinstimmen. So erkannte der Verwaltungsgerichtshof am 8. Juni 1895, Z. 2935, daß für die Unfallversicherungspflicht, „da das UVG. für das gesamte Gebiet der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder gilt, der Umstand maßgebend ist, daß die Arbeiten in diesem Territorium verrichtet wreden“ [6]); weiters am 15. Januar 1897, Z. 296, daß „das Gesetz . . . die Unfallversicherung von Personen, welche sich dauernd im Ausland aufhalten (soll nach dem ganzen Inhalt des Erkenntnisses bedeuten: dauernd im Ausland Arbeiten verrichten) und welche zum Inland keine anderen Beziehungen haben, als die Bedienstung bei einer inländischen Unternehmung, geradezu ablehnt“ (Budwinski Nr. 10 288). Am 13. Oktober 1899, Z. 8109, sprach derselbe Gerichtshof aus, daß das UVG. „sich selbstverständlich nur auf hierländische Betriebe bezieht und nur die gegenseitigen Rechte und Pflichten solcher Personen ordnen wollte, welche in irgendeiner Beziehung den hierländischen Gesetzen unterliegen“, weswegen es „seiner ganzen Tendenz nach auf jene Fälle keine Anwendung finden kann, wo nicht nur der Arbeitsvertrag im Ausland . . . geschlossen, sondern auch die bedungene Arbeit im Auslande geleistet wird“ (Budwinski Nr. 13 229). Weiter erkannte der Verwaltungsgerichtshof in Auslegung der §§ 1 und 13 KVG., daß „vorübergehende Be-

---

Versicherung außerhalb der Grenzen den Regeln des internationalen Rechtes widersprechen würde“. In dieser Allgemeinheit ist das kaum zutreffend; mir war es jedenfalls nicht möglich, im positiven Recht klar „die Regeln des internationalen Rechtes“ zu finden, die eine solche — im übrigen sinnlose und praktisch undurchführbare — Ausdehnung der Sozialversicherung verbieten würde.

[6]) Budwinski's Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, Nr. 8728.

Digitized by Google

schäftigung des Arbeiters einer inländischen Unternehmung im Auslande" die Krankenversicherungspflicht nicht berührt und auch keine Unterbrechung der Mitgliedschaft bewirkt, wenn „der Wechsel des Ortes der Beschäftigung die dienstlichen Beziehungen zur Unternehmung" nicht verändert, also etwa der Arbeiter in einer Filiale derselben Unternehmung im Ausland vorübergehend beschäftigt ist (Erk. v. 23. Mai 1913, Z. 4534, Budwinski Nr. 9621 A). Und eine der jüngsten Entscheidungen des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vertritt die Ansicht, daß „es sich doch von selbst versteht, daß der Versicherungspflicht nur inländische Arbeitsverhältnisse, d. h. solche, die sich im Bereiche der Republik Österreich auswirken, unterliegen können. Dies ist aber nicht der Fall, wenn ein im Ausland begründetes Arbeitsverhältnis vorübergehend im Inland dadurch in Erscheinung tritt, daß sich der Arbeitgeber ins Inland ohne die Absicht, daselbst seinen ordentlichen Wohnsitz aufzuschlagen, begibt und der Arbeitnehmer ihm während dieses vorübergehenden Aufenthaltes die Dienste fortleistet" [7]). Endlich kann heute der Satz, daß nur vorübergehende Beschäftigung eines Arbeiters einer inländischen Unternehmung in einer Zweigniederlassung derselben Unternehmung im Ausland die inländische Sozialversicherungspflicht nicht berührt, als Partikularvölkerrechtssatz angesehen werden; denn mit ihm stimmt das österreichisch-deutsche Übereinkommen vom 8. Januar 1926, Art. II, Abs. 1, lit a, überein, das ja zur Zeit der Vorbereitung des ArbVG. abgeschlossen und ratifiziert wurde.

Bezüglich der durch § 2, Z. 5 und 15, AngVG. von der Versicherungspflicht ausgenommenen Personen (darüber näheres unten) verweist § 2, Z. 2, ArbVG. selbst auf das Ang VG. Für diesen Kreis ist also die Anwendung der Bestimmungen des AngVG. unzweifelhaft. Auch aus diesem Grund

---

[7]) Bescheid des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 12. I. 1929, Z. 30 651 — 1/28. Amtliche Nachrichten des Bundesministeriums für soziale Verwaltung, 11. Jahrgang (1929), S. 56.

Digitized by Google

wird im Zusammenhang mit dem eben Ausgeführten nicht bezweifelt werden können, daß für Ausnahmen von der Versicherungspflicht, für die sich nicht aus dem Wesen des Unterschiedes zwischen ArbVG. bzw. LaVG. einerseits und AngVG. andererseits eine unterschiedliche Behandlung ergibt, und sofern sie, ohne wesensverschieden zu sein, durch einen gesetzestechnischen Mangel im ArbVG. und LaVG. nicht ausdrücklich erwähnt sind, die Vorschriften des Ang. VG. analog anzuwenden sind.

Die Bestimmung des § 1, Abs. 1 und 5, AngVG. hat ihr Vorbild im novellierten Pensionsversicherungsgesetz (PVG). Während das Stammgesetz vom 16. Dezember 1906, RGBl. Nr. 1 aus 1907, in § 2, Z. 3, „Personen, die dauernd außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes beschäftigt werden" von der Versicherungspflicht ausnahm und als solche in § 28, Abs. 3, nur die „bei einer ausländischen Geschäftsstelle eines inländischen Betriebes" verwendeten erfaßte, hatte die 1. Novelle zum PVG. (Kais. Verordnung vom 25. Juni 1914, RGBl. Nr. 138) in den alten Gesetzestext folgende Sätze eingeschaltet: § 1: „ . . . versichert sind die im Inland beschäftigten Angestellten, die . . ."; § 1a, Abs. 1: „Als im Inland beschäftigt gelten insbesondere nicht die Angestellten inländischer Betriebe für die Zeit ihrer Beschäftigung in einer Zweigniederlassung (Betriebsstätte, Geschäftsstelle, Niederlage) des Auslandes sowie die ausschließlich für Auslandskundschaft bestellten Reisenden"; § 2: „Von der Versicherungspflicht sind ausgenommen: . . . 11. Angestellte eines ausländischen Betriebes, der im Inlande keinerlei Zweigniederlassung (Betriebsstätte, Geschäftsstelle, Niederlage) hat, sowie Angestellte, die in Begleitung eines Dienstgebers, der im Inland keinen ordentlichen Wohnsitz hat, sich nur vorübergehend im Inland aufhalten". Streitfragen, die sich in der Praxis bezüglich der internationalverwaltungsrechtlichen Abgrenzung der Sozialversicherungsgesetze, namentlich des PVG. ergeben hatten, hatten dazu geführt, daß der Gesetzgeber entgegen seiner früheren Ansicht, wonach „die Exemption des P. 3 des § 2 wohl keiner Begründung be-

Digitized by Google

darf“ [8]), bei der ersten Gelegenheit einer Novellierung sich veranlaßt sah, die bisher teilweise einer gesetzlichen Grundlage ermangelnde Praxis zu sanktionieren und im Anschluß an sie [9]), aber auch infolge ihres Einflusses leider mittels einer anfechtbaren Kasuistik nähere Abgrenzungen zu treffen. Entscheidendes Kriterium und Ausgangspunkt war danach die Beschäftigung im Inland, eine Fassung, die gegenüber der von Dr. Licht in seinem Antrag betr. die Novellierung des PVG. [10]) vorgeschlagenen den Vorzug errang, die von Personen sprach, die „im Ausland Verwendung finden“.

Als nun die Regierungsvorlage des AngVG. ausgearbeitet wurde, griff man bewußt auf das Vorbild der 1. Novelle zum PVG zurück. „Der Begriff ‚im Inland beschäftigt‘ ist in § 2 (§ 1, Abs. 5 des Gesetzes) in Anlehnung an das geltende PVG. durch Anführung von Beispielen erläutert“ [11]). Daher wird auch hier die zum PVG. erflossene Judikatur zur Aufhellung des AngVG. herangezogen werden können.

II.

Der Grundpfeiler, der Inlandsbegriff als solcher, ist für österreichische Verhältnisse nicht von besonderer Schwierigkeit; er ist in seiner gewöhnlichen völkerrechtlichen = (meist) staatsrechtlichen Bedeutung zu nehmen und erfaßt „das innerhalb der sog. Staatsgrenzen liegende Staatsgebiet im engeren Sinn“ [12]). Damit ist auch das „Ausland“ deutlich umschrieben.

Der viel umstrittene sozialversicherungsrechtliche Begriff des „Angestellten“ kann hier nicht erörtert werden. Maßgebend sind jedenfalls die österreichischen, den bezüglichen Begriff und gesetzestechnischen Terminus umschreiben-

[8]) 874 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XVII. Session 1905.

[9]) 2187 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XXI. Session 1914, S. 4.

[10]) 733 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XXI. Session 1911.

[11]) 21 der Beilagen. Nationalrat. II. Gesetzgebungsperiode, S. 36.

[12]) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 139.

Digitized by Google

den Normen. Denn es ist das österreichische Gesetz, welches, falls die notwendige territoriale Beziehung besteht, eine in einer gewissen Erwerbstätigkeit stehenden Person erfaßt und sie der Zwangsversicherung unterwirft; ebenso wie es das österreichische Recht ist, das mangels einer von ihm geforderten bestimmten örtlichen Beziehung eine bestimmte Erwerbstätigkeit als nicht (angestellten) versicherungspflichtig ansieht. Entsteht eine „Kollision von Normen", so niemals wegen des in dieser Richtung sekundären Angestellten- oder Erwerbstätigkeitsbegriffes, sondern nur wegen der territorialen Verknüpftheit eben dieses Angestellten oder dieser Erwerbstätigkeit. Beispiel: Ein österreichisches Unternehmen beschäftigt vorübergehend einen Monteur im Ausland. Monteure unterliegen nach österreichischem Recht nicht dem AngVG. (§ 1, lit. b). Sollte nun im Ausland dem Monteur im Hinblick auf das Sozialversicherungsrecht Angestellteneigenschaft zuerkannt werden, so besteht dennoch nicht nach österreichischem Recht Angestelltenversicherungspflicht. Umgekehrter Fall: Ein nach dem AngVG. versicherungspflichtiger Auslagenarrangeur wird vorübergehend im Ausland verwendet, dessen Recht seine Angestelltenqualität nicht anerkennt; er bleibt dennoch für Österreich angestelltenversicherungspflichtig.

Entscheidend ist hier also das Merkmal „Inland" in seiner Verschmelzung mit dem Begriff „Anstellung" (Dienstleistung). Hierbei darf vor allem als unbestritten angenommen werden, daß für das geltende Sozialversicherungsrecht der Ort des Abschlusses des Arbeits(Dienst)vertrages irrelevant ist. Ebenso ist der Ort der Gehaltsauszahlung unwichtig [13]). Bedeutsam ist vielmehr, daß in der Regel — sowohl

[13]) Die Währung, in der das Entgelt ausgezahlt wird, ist für die Versicherungspflicht ebenfalls ohne Bedeutung. Für die Ermittlung der Beitrags- und Bemessungsgrundlage (§ 7 AngVG.) können sich bei Bezügen in Auslandswährung Schwierigkeiten ergeben, da amtliche Umrechnungskurse nicht festgelegt wurden. Praktisch dürfte aber bei Gehaltszahlung in fremder Währung doch immer der Betrag von 400 S erreicht oder überschritten werden, so daß die höchste Beitragsgrundlage angenommen werden kann.

Digitized by Google

vom Standpunkt des Arbeitnehmers wie von dem des Arbeitgebers — der Beschäftigungsort in Österreich gelegen sein muß, daß die tatsächliche Arbeitsleistung ohne Rücksicht auf den Sitz des Unternehmens oder auch Betriebes im Inland erfüllt werden muß. Die früher berechtigte Unterscheidung zwischen Beschäftigungsort und Betriebsstätte je nach den Versicherungszweigen (Unfallversicherung einerseits, die anderen Versicherungszweige andererseits) [14]) ist nach den neuen Gesetzen nicht mehr durchführbar, da die einheitliche berufsständisch gegliederte Versicherung derlei Unterteilung im allgemeinen nicht kennt. Für die Angestelltenversicherung mag dies auch daher kommen, daß diese in enger Anlehnung an die Regelung des PVG. steht und daß die frühere Unfallversicherung, bei welcher das Merkmal „Betriebsstätte" entscheidende Bedeutung hatte, in der Regierungsvorlage nicht eingebaut war und erst während der parlamentarischen Beratung eingefügt wurde. Für den Unfallversicherungszweig kann dies nun freilich zu merkwürdigen Resultaten führen, doch ist zu bemerken, daß der Wegfall der jetzt unnötigen Unterscheidung zwischen Teilbetrieb und unselbständigem Betriebsteil („Ausstrahlung") einen Gewinn bedeutet, da eine generelle Abgrenzung dieser Kriterien niemals recht möglich war.

Im allgemeinen begründet der Beschäftigungsort die Versicherungspflicht. Wiederholte Entscheidungen aus der Zeit der Geltung des PVG. haben diesen einstmals umstrittenen Satz klar gestellt, der nach der unzweideutigen Fassung auch schon des alten Gesetzes — man denke an die kurze, aber klare Bestimmung des § 2, Abs. 3 — niemals hätte angezweifelt werden sollen. Diese Klarheit aber sucht das Ang VG. ebenso wie das PVG. noch weiter zu klären und fügt eine nicht sehr glückliche Kasuistik bei, die wie alle Kasuistik geeignet sein kann, Verwirrung zu stiften. Freilich steht es damit jetzt besser als unter der Geltung der 1. No-

[14]) Vgl. z. B. Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, 1893, S. 54, und Neumeyer, a. a. O.

Digitized by Google

velle zum PVG., gegen deren Fassung Neumeyer [15]) berechtigte Kritik geltend machte, der dann auch im AngVG. Rechnung getragen wurde. Auch in systematischer Hinsicht bedeutet das AngVG. eine Verbesserung, indem die zusammengehörenden Bestimmungen der § 1 a, Abs. 1, und § 2, Z. 11, PVG. nunmehr in eine Gesetzesstelle (§ 1, Abs. 5 AngVG.) zusammengefaßt wurden. Der besondere gesetzestechnische Vorteil gegenüber der früheren Fassung liegt darin, daß im PVG. die Fälle inländischer, aber versicherungsfreier Tätigkeit erschöpfend aufgezählt waren, während jetzt durch die demonstrative Fassung nicht nur ausländische Tätigkeit, sondern auch gewisse inländische Tätigkeiten durch logische Deduktion eventuell als versicherungsfrei erkannt werden können.

Aus der allgemeinen Regel, daß nur regelmäßig im Inland erfolgende Beschäftigung die Versicherungspflicht begründet, ergibt sich durch einfache Umkehrung die Nichtversicherungspflicht von regelmäßig im Ausland ausgeübter Beschäftigung. Welche Beschäftigung aber vom Gesetz als solche „ausländische" angesehen wird, sucht es — vielleicht überflüssigerweise — eben im Abs. 5 des § 1 durch beispielsweise Aufzählung zu bestimmen. Aus der Fassung „insbesondere" geht klar hervor, daß das Gesetz nur nichterschöpfende Beispiele anführt, keineswegs aber eine taxative Aufzählung geben will.

Als erstes der vier Beispiele bringt das AngVG. die Angestellten inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Ausland. Nicht notwendig ist demnach die Inlandsqualität des Unternehmens, bei welchem der Angestellte in Diensten steht, es genügt, daß er Angestellter eines inländischen Betriebes — eventuell eines ausländischen Unternehmens — ist, aber dauernd im Ausland beschäftigt ist. Im PVG. § 28, Abs. 3, bzw. § 21, Abs. 2, und im novellierten PVG. § 1 a fehlte noch das Wort „dauernd"; es ist jedoch

[15]) a. a. O., S. 599, Anm. 5.

Digitized by Google

nicht anzunehmen, daß durch dessen Einfügung eine Änderung der Rechtslage bezweckt werden soll, vielmehr dürfte es sich angesichts der richtigen, auf § 28, Abs. 3, in Zusammenhang mit § 2, Z. 3, gestützten Handhabung des PVG. nur um eine begrüßenswerte Textklarstellung handeln. Hierbei wird „dauernd" wohl im Sinne von „regelmäßig und vorwiegend" aufzufassen sein; der Gegensatz hierzu ist „nur vorübergehend" [16]). Daher wird gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Juni 1912, Z. 5128, Budwinski Nr. 9022 A, zeitweilige Rückkehr an den inländischen Sitz des Betriebes, z. B. zur mündlichen Berichterstattung, nicht als die Versicherungspflicht begründende inländische Beschäftigung angesehen werden können; ist doch schließlich die ihrem Wesen nach der mündlichen gleiche schriftliche Berichterstattung an die inländische Stelle sicherlich nicht eine Tätigkeit, die die Anwendung des Abs. 5 ausschließen würde. Aus dem Wort „dauernd" geht weiter auch die Notwendigkeit hervor, vorübergehende Beschäftigung im Ausland für versicherungspflichtig [17]) zu erklären, obwohl das Gesetz weder die Versicherungspflicht ausdrücklich statuiert — gilt es doch nur für Erwerbstätigkeit im Inland — noch auch die Versicherungsfreiheit anordnet, da eben nur „dauernde" Auslandstätigkeit befreit. Klarer war da der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Sozialversicherung (Entwurf von 1908) [18]), § 9, wonach „die Versicherungspflicht nicht unterbrochen wird, wenn im Geltungsgebiete dieses Gesetzes beschäftigte Personen von ihrem Dienstgeber vorübergehend außerhalb der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder verwendet werden." Kurze Aushilfe, z. B. in einer ausländischen Zweigniederlassung ist demnach nicht

---

[16]) So Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. II. 1897, Z. 995, Budwinski Nr. 10 413; daselbst wird auch gesagt, daß „dauernd" keineswegs mit „ununterbrochen" zu identifizieren ist.

[17]) Kerber, a. a. O., S. 274.

[18]) 1160 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XVIII. Session 1908.

Digitized by Google

geeignet, die Versicherungspflicht aufzuheben [19]). Zu bemerken ist jedoch, daß die Umschreibung des Begriffs „dauernd", bzw. „vorübergehend" durch Art. II, Abs. 1, lit. a, des österreichisch-deutschen Sozialversicherungsübereinkommens für die Auslegung der landesrechtlichen Normen des AngVG. im allgemeinen nur die Bedeutung eines Beispieles haben kann, keineswegs aber eine vom Wirkungsbereich des Abkommens losgelöste, unbedingt auch für das AngVG. nach jeder Richtung hin geltende Festlegung darstellt. Ebensowenig kann aus der in § 11, Abs. 3, ArbVG. gegebenen Spezialbestimmung des Begriffes „vorübergehend" auf den hier untersuchten Begriff „dauernd" geschlossen werden. Aus dem Wort „dauernd" ergibt sich ferner, daß eine Beschäftigung, der nicht ständig im Ausland, sondern zeitweise auch im Inland nachgekommen wird, nicht von der Versicherungspflicht befreit; in dieser Richtung ist dem Sinn des letztzitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes beizupflichten; ebenso auch Erkenntnis vom 23. Februar 1912, Z. 2320, Budwinski Nr. 8752 A. Wie klar e contrario aus § 1, Abs. 5, Fall I: „dauernd" und Fall II: „ausschließlich" hervorgeht, genügt für die Versicherungspflicht eine Beschäftigung, die auch nicht ständig oder nicht ausschließlich im Inland ausgeübt wird, z. B. die Tätigkeit eines gleicherweise einem österreichischen wie einem ausländischen Etablissement eines Unternehmens vorgesetzten Leiters. Im Gegensatz zum PVG. ist nach dem AngVG. nicht mehr Beschäftigung „in einer Zweigniederlassung . . . des Auslandes" zur Nichtversicherungspflicht notwendig. Damit ist aber jetzt gegenüber dem PVG. die Rechtslage vollkommen verändert worden. Es wird nunmehr also nach Fall I des § 1, Abs. 5,

---

[19]) Hier sei auch der Bestimmung des § 155 ArbVG. gedacht, nach welcher in der Versicherung der Hausgehilfen die Zuständigkeit des Versicherungsträgers „bei einem vorübergehenden nicht mit dem Aufgeben des ständigen Wohnsitzes verbundenen Aufenthaltswechsel des Arbeitgebers (Reisen, Sommeraufenthalt, Kuraufenthalt) .... unberührt bleibt". Dies muß analog auch für die Versicherungspflicht überhaupt im Falle eines solchen Verzuges ins Ausland gelten.

Digitized by Google

AngVG. nicht nur der Filialbeamte im ausländischen Teilbetrieb eines inländischen Betriebes versicherungsfrei sein, sondern auch wer als Vertrauensmann und Angestellter eines inländischen Unternehmens in die Geschäftsleitung einer ausländischen Unternehmung entsandt ist, die von dem inländischen Unternehmen rechtlich völlig unabhängig, daher nicht Zweigniederlassung ist, ihm aber wirtschaftlich nahesteht (Konzernbetrieb, Schwesterunternehmen). Ebenso ist nicht versicherungspflichtig, wer als Organ eines Kartells zu Kontrollzwecken ständig im Ausland bei einer Kartellfirma Dienst verrichtet oder wer als Korrespondent einer inländischen Zeitung dauernd im Ausland weilt.

Der zweite Fall des § 1, Abs. 5, handelt von den sog. Auslandsreisenden. In der nicht novellierten Fassung des PVG. war ihrer keine Erwähnung getan. Ohne gesetzliche Grundlage hat daher der Verwaltunggerichtshof (Erkenntnis vom 8. November 1912, Z. 12 106, Budwinski Nr. 9189 A) entschieden, daß „ein Geschäftsreisender einer inländischen Unternehmung, der im Inland wohnt, pensionsversicherungspflichtig ist, auch wenn er nur das Ausland bereist". Wobei es freilich unerfindlich blieb, woher der Verwaltungsgerichtshof die Abstellung auf den Wohnsitz des Angestellten genommen hat; in der Begründung finden sich nur folgende, die Entscheidung kaum rechtfertigende Sätze: Der beschwerdeführende Auslandsreisende „hatte seinen Wohnsitz in Wien. Der Sitz seiner Tätigkeit (!) und sein dauernder (?) Aufenthalt, wohin er immer wieder zurückkehrte, war also im Geltungsgebiet des Gesetzes gelegen und er ist demnach auch als hier im Geltungsgebiet des Gesetzes beschäftigt anzusehen. Der Sitz der Beschäftigung richtet sich nicht nach dem Ort der Ausführung der einzelnen, mit der Anstellung verbundenen Dienstleistungen, sondern bestimmt sich vielmehr nach der Stätte des Betriebes, welcher der Betreffende seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt." Ebenso verfehlt ist das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis vom 30. Januar 1914, Z. 587, Budwinski Nr. 10 051 A, das sich folgender, fadenscheiniger Argumentation bedient: „Das Gesetz befreit im

Digitized by Google

§ 2, Z. 3, von der Versicherungspflicht jene Personen, welche dauernd außerhalb des Geltungsgebietes beschäftigt werden. Diese Bestimmung findet zweifellos auf jene Personen Anwendung, welche bei einer ausländischen Geschäftsstelle eines inländischen Betriebes angestellt sind . . . Bei Personen aber, welche ihre Beschäftigung im Umherziehen ausüben, kann als dauernder Sitz ihrer Beschäftigung keiner jener Orte in Betracht kommen, wo sie sich gelegentlich im Umherziehen in Ausübung ihrer einzelnen Arbeitsverrichtungen nur vorübergehend aufhalten. Damit man von jemandem sagen könne, er sei ‚dauernd' außerhalb des Geltungsgebietes des Gesetzes beschäftigt, müßte auch jener Ort im Ausland liegen, von wo aus er die im Umherziehen ausgeübte Geschäftstätigkeit entfaltet. Ist dieser Ort im Inland gelegen, dann kann man wohl sagen, daß jemand seine Geschäftstätigkeit vom Inland aus auf das Ausland ausdehnt, nicht aber, daß er ‚dauernd' im Ausland beschäftigt ist." Die I. Novelle zum PVG. bestimmte (§ 1, Abs. 1), daß „die ausschließlich für Auslandskundschaft bestellten Reisenden" von der Versicherungspflicht ausgenommen sind. Der Wohnort des Reisenden war irrelevant. Und mit Recht [20]). Erst dem AngVG. blieb es vorbehalten, den Grundsatz, daß für die Versicherungspflicht nur der Beschäftigungsort, nie ein Wohnsitz maßgebend ist, zu durchbrechen, indem es als nicht im Inland beschäftigt nur „die ausschließlich für Auslandskundschaft bestellten Reisenden, die ihren Wohnsitz im Ausland haben", erklärt hat. Auslandsreisende mit Wohnsitz im Inland werden demnach als versicherungspflichtig angesehen werden müssen. Die mehr als dürftige Rechtfertigung der Materialien lautet: „Von den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen wurde nur insofern abgegangen, als von den für Auslandskundschaft bestellten Reisenden diejenigen, die ihren Wohnsitz im Inland haben, als im Inland beschäftigt angenommen und daher als der Versicherung unterliegend

[20]) So auch das internationale Arbeitsamt, Die obligatorische Krankenversicherung, a. a. O.

Digitized by Google

bezeichnet sind". Es scheint also auch den Verfassern der Materialien schwer gefallen zu sein, einen triftigen Grund für die unterschiedliche Behandlung der Auslandsreisenden je nach ihrem privaten Wohnsitz vorzubringen. Vermutlich dachte man — und dabei folgte man den Gedankengängen der eben genannten verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisse —, daß Reisende doch nicht ununterbrochen das ganze Jahr hindurch reisen; während ihrer Seßhaftigkeitsperioden, während welcher sie sich eventuell mit der Verarbeitung des gesammelten Materials beschäftigen und die offenbar in der Regel als am privaten Wohnsitz verbracht gedacht wurden, sollen sie nun, wenn dies im Inland geschieht, inländische, wenn im Ausland, nichtinländische Tätigkeit begründen. Das Unzutreffende einer solchen Erwägung braucht wohl nicht erst dargelegt werden. Denn wenn die Auslandsreisenden einer inländischen Erwerbstätigkeit nachgehen, sind sie eben nicht mehr „ausschließlich" für die Auslandskundschaft bestellt und daher nach der allgemeinen Bestimmung des § 1, Abs. 1, versicherungspflichtig; der häufigste derartige Fall dürfte der sein, daß Beamte teils ihrem Wirkungskreis nach Auslandskundschaft besuchen (für diese „bestellt" sind), teils auch in einer Betriebsstätte ihrer Dienstgeber tätig sind, also z. B. Auslandskorrespondenten und Auslandsreisende zugleich sind. Verrichten nun Auslandsreisende auch derlei inländische Dienste — und dies wird wohl nicht am Wohnsitz, sondern in der Betriebsstätte erfolgen —, dann, aber nur dann unterliegen sie der Versicherung. In diesem Fall aber auch, wenn sie ihren Wohnsitz im Ausland haben! Die Abstellung auf den Inlandswohnsitz, die auch Angestellte der Versicherung unterwirft, die gar keine Inlandstätigkeit ausüben, ist also durchaus willkürlich und ist eine vernünftige Abgrenzung nicht aus dem Wohnsitz, sondern nur aus der Betriebsstätte zu erschließen. Kein geringerer als Hanusch, der nachmalige erste Sozialminister des neuen Österreich, hat denn auch das spätere legistische Unheil gleichsam vorausahnend in einem Minoritätsantrag zu § 1 a, Abs. 1, PVG. die eindeutige Klarstellung der Rechtslage

Digitized by Google

durch Aufnahme des Satzes der Nichtversicherungspflicht von Auslandsreisenden, „auch wenn sie ihren Wohnsitz im Inland haben", beantragt[21]). Man verfällt unwillkürlich auf den Gedanken, daß den Verfassern des AngVG. die Möglichkeit eines Auseinanderfallens von inländischem Wohnort (besser: Wohnsitz) und Beschäftigungsort bei Auslandsreisenden und sodann auch die unzweideutige Klarheit des Ausdrucks „ausschließlich" entgangen sein muß. Als Kuriosum ergibt sich, daß ein für eine inländische Unternehmung ausschließlich im Ausland tätiger Reisender, der, ohne seine berufliche Tätigkeit irgendwie zu verändern, seinen Wohnsitz vom Inland ins Ausland verlegt, aus der Versicherung fällt! Der Begriff „Auslandskundschaft" kann in der Praxis manchmal Schwierigkeiten bereiten. Ausländische Betriebsstätten inländischer Unternehmungen fallen jedenfalls darunter, wenn sie die Erteilung von Aufträgen und ähnlichem vornehmen. Die Gruppe der Inlands(Österreich)reisenden ausländischer Unternehmungen führt zu Fall III.

Aus dem Satz, daß unabhängig vom Sitz eines Unternehmens die Beschäftigung in einer inländischen Betriebsstätte die Versicherungspflicht begründet, ergibt sich, daß als im Inland beschäftigt nicht „die Angestellten eines ausländischen Betriebes" gelten, „sofern sie nicht in einer inländischen Zweigniederlassung (Betriebsstätte, Geschäftsstelle, Niederlage) dieses Betriebes bedienstet sind." An dieser im wesentlichen aus dem novellierten PVG. übernommenen Fassung ist die unklare Bezeichnung „Angestellte eines ausländischen Betriebes" zu rügen; hier wäre schon zur Unterscheidung von dem in Fall I verwendeten, anders gearteten Begriff „Betrieb" das Wort „Unternehmen" am Platz gewesen; vgl. auch die vorzügliche Diktion des § 1, Abs. 1, des Gesetzes vom 12. Februar 1909, RGBl. Nr. 30. Ebenso hätte durch Voranstellung des weiteren Begriffes die Fassung „Betriebsstätte (Zweigniederlassung, . . .)" dem Sprachge-

[21]) 2187 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XXI. Session 1913, S. 54.

Digitized by Google

brauch besser entsprochen [22]). Dagegen bedeutet eine stilistische Abweichung vom Vorbild, dem PVG., eine vielleicht ungewollte Veränderung der Sachlage und Verbesserung der Diktion. Nach dem PVG. galten Angestellte eines ausländischen Betriebes, „der" im Inland keinerlei Zweigniederlassung hat, als nicht im Inland beschäftigt, — nach dem Ang. VG. gelten Angestellte eines ausländischen Betriebes als nicht im Inland beschäftigt, „sofern sie" nicht in einer inländischen Zweigniederlassung bedienstet sind. Die Verbesserung gegenüber dem früheren Rechtszustand liegt darin, daß jetzt nicht mehr auf das für die Versicherungspflicht einer bestimmten Person eventuell bedeutungslose Bestehen einer inländischen Zweigniederlassung abgestellt wird — bedeutungslos dann, wenn sie zwar im Inland, aber nicht in einer Betriebsstätte verwendet wird —, sondern auf die allein bedeutsame Bedienstung in einer inländischen Zweigniederlassung. Für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung wird nicht eine kommerzielle Organisation verlangt werden dürfen, auch sind die aus Art. 21 HGB. oder § 87 der Jurisdiktionsnorm gefolgerten Begriffsmerkmale für die Sozialversicherung unerheblich. Immerhin muß aber — eine entfernte Analogie bietet etwa § 5 des Betriebsrätegesetzes — ein Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit des Angestellten gefordert werden können, der mit einem auf Dauer berechneten räumlichen Moment verknüpft ist; vgl. z. B. den dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 8. X. 1912, Z. 10990, Budwinski 9124 A zu Grunde liegenden Fall eines Evidenzbüros. Es ergibt sich nun aus der nur durch eine noch zu erwähnende Ausnahme durchbrochenen Beibehaltung des Erfordernisses der Beschäftigung in einer Betriebsstätte — das, wie schon erwähnt, im Fall I fallen gelassen wurde —, daß Angestellte ausländischer Betriebe, die zwar im Inland, aber nicht in einer Betriebsstätte beschäftigt sind, versicherungsfrei bleiben. Daher ist das Gegenstück zu dem versicherungsfreien Auslandsreisenden eines inländischen Unternehmens,

[22]) Vgl. Pisko, Lehrbuch des Handelsrechtes, 1923, S. 54.

Digitized by Google

nämlich der Inlandsreisende eines ausländischen Unternehmens nicht versicherungspflichtig, wie man annehmen müßte, sondern ebenfalls versicherungsfrei. Und dies trotz der weiten, grundsätzlich auf den Beschäftigungsort abgestellten Fassung des § 1, Abs. 1! Die richtige allgemeine Erwägung des Verwaltungsgerichtshofes in dem eben zitierten Erkenntnis, daß „ausländische Dienstgeber . . . den Bestimmungen des Gesetzes unterworfen sind, wenn sie Angestellte im Geltungsgebiet des Gesetzes haben" (erg.: dauernd), trifft nicht mehr zu; denn die logische Konsequenz, daß „dies aber . . . gewiß dann der Fall sein wird, wenn sie (sc. die ausländischen Dienstgeber) im Geltungsbereich des Gesetzes für ihre Betriebszwecke dauernde Einrichtungen getroffen haben", ist allein vom positiven Recht als die Versicherung begründender Tatbestand übernommen worden und es erscheint trotz der bloß exemplifikativen Anführungen im Abs. 5 dem ganzen Sinn nach nicht angängig, den allgemeineren Fall der Versicherungspflicht zu unterstellen, wenn das Gesetz lediglich des besonderen gedenkt. Die jetzige Regelung namentlich rücksichtlich der Inlandsreisenden ausländischer Unternehmungen, bietet diesen einen Anreiz, ihre Reisenden statt inländischen Zweigniederlassungen ausländischen Betriebsstätten unterzuordnen, bedeutet also letzten Endes eine Vorzugsbehandlung ausländischer Dienstgeber oder eine Förderung ausländischer Unternehmertätigkeit, welche Folgen vom Gesetzgeber kaum beabsichtigt gewesen sein dürften. Sind Inlandsreisende ausländischer Unternehmungen einer inländischen Betriebsstätte unterstellt, so wird als „inländische Erwerbstätigkeit" nicht angesehen werden können und begründet daher nicht die Versicherungspflicht — anders Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, Budwinski Nr. 9022A — die bloße Entgegennahme von Weisungen sowie Übernahme von Kollektionen und Preislisten anläßlich der Anwesenheit des Reisenden am Sitz der inländischen Betriebsstätte; denn ohne Weisungen wird wohl kein Angestellter reisen können, und daß man die Anwesenheit nicht benützen soll, sondern nur schriftliche Weisungen entgegennehmen

Digitized by Google

oder durch die Post Preiskurante erhalten darf, wird man doch nicht ernstlich verlangen dürfen. — Andererseits fällt auch in diesem Fall der Angestellte des inländischen Betriebes, der sich zur Berichterstattung an den ausländischen Sitz des Unternehmens begibt, nicht aus der Versicherungspflicht; denn er bleibt ja nach wie vor „in einer inländischen Zweigniederlassung bedienstet", sowie der dauernd im Ausland beschäftigte Angestellte inländischer Betriebe (Fall I) trotz Berichterstattung im Inland im Ausland bedienstet bleibt. Ebenso hat die Möglichkeit jederzeitiger Abberufung, bzw. Austausches gegen andere Beamte des ausländischen Betriebes keinen Einfluß auf die Versicherungspflicht; so auch das oben angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, Budwinski Nr. 9124 A. Im Fall III wird — anders als in dem nach einer gewissen Richtung das Gegenstück bildenden Fall I — kein Unterschied zwischen dauernder und zeitweiliger Beschäftigung gemacht. Es wäre daher nur auch zeitweilige Beschäftigung in einer inländischen Betriebsstätte eines ausländischen Unternehmens versicherungspflichtig. Hiervon im Verordnungsweg Ausnahmen zu machen, wie dies „um den bezüglichen Verhältnissen gerecht zu werden", im Entwurf von 1908 vorgesehen war[23]) — ebenso Entwurf von 1911[24]) —, ist nicht zulässig. Doch bleibt zu untersuchen, ob in diesem Fall § 2, Z. 5, zur Anwendung zu kommen hat, wonach „Personen, die nicht dem Kreise der privaten oder öffentlichen Angestellten angehören und nur gelegentlich und für eine von vornherein bestimmte, einen Monat nicht übersteigende Frist eine an sich die Versicherung begründende Beschäftigung ausüben", von der Versicherungspflicht aus-

[23]) § 9, Abs. 2, und Erläuterungen, S. 150.

[24]) § 13, Abs. 2 (530 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XXI. Session 1911). In den hier und im folgenden interessierenden Bestimmungen des Entwurfes von 1908 stimmt die Regierungsvorlage mit den Beschlüssen des Sozialversicherungsausschusses bezw. dessen Subkomitees (7 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XX. Session 1909) vollkommen überein.

Digitized by Google

genommen sind. Die Frage ist zu bejahen, wenn die vorübergehende Beschäftigung nicht länger als einen Monat währt; Fall III ist eben im Hinblick auf die Sonderbestimmung des § 2, Z. 5, einschränkend auszulegen. Doch wird diese restriktive Interpretation angesichts der Koordination der die Versicherungsfreiheit begründenden Bedingungen sich nur selten praktisch auswirken, nämlich nur dann, wenn der so vorübergehend im Inland Beschäftigte nicht dem Kreise der Angestellten angehört. Versicherungsfrei bleibt danach etwa der selbständige Buchsachverständige eines ausländischen Unternehmens, der in einer einen Monat nicht übersteigenden Zeit die Buchhaltung der inländischen Betriebsstätte zu überprüfen hat; denn er ist in einem solchen Fall doch nicht gut als in einer inländischen Betriebsstätte bedienstet zu betrachten. Treffen aber die Voraussetzungen des § 2, Z. 5, nicht zu, d. h. währt die Beschäftigung länger als einen Monat oder gehört der auch kürzere Zeit als einen Monat Beschäftigte dem Kreis der Angestellten an, so besteht auch bei vorübergehender Inlandsbeschäftigung Versicherungspflicht. Daran kann auch das nicht durchlagende Argument, es müsse wie im Fall IV des Abs. 5 „vorübergehender" Aufenthalt befreien, nicht irre machen, denn hier liegen die Verhältnisse ganz anders.

Einer Sonderbestimmung ist hier zu gedenken, die eine Ausnahme des Falles III statuiert, indem sie Inlandsbeschäftigung von Angestellten ausländischer Unternehmungen, obgleich nicht in einer Zweigniederlassung des Inlands ausgeübt, der Versicherung unterwirft. Die Satzungen der im Gesetz vorgesehenen Sonderversicherungsanstalten — es gibt deren jetzt drei und zwar für die Angestellten in der Land- und Forstwirtschaft, der Presse und für Pharmazeuten — können seit der II. Novelle die der Versicherungspflicht nicht unterliegenden Arbeitnehmer ausländischer Dienstgeber in die Versicherung einbeziehen (§ 57, Abs. 2). Diese Bestimmung, die auf die Bedürfnisse der Versicherungsanstalt der Presse abgestellt ist, gewährt den österreichischen Korrespondenten ausländischer Zeitungen die Möglichkeit, an

Digitized by Google

den ihren übrigen Berufsgenossen eingeräumten Vorteilen der österreichischen Angestelltenversicherung teilzuhaben, von der sie als Angestellte ausländischer Betriebe infolge der Nichtbeschäftigung in einer inländischen Betriebsstätte ausgeschlossen gewesen wären.

Die Fassung des Falles IV entspricht wörtlich der des § 2, Z. 11, des novellierten PVG. Auffälligerweise hat der Gesetzgeber keinen Anstoß daran genommen, hier „den etwas vagen Begriff ‚vorübergehend'", den er im § 3, Z. 4, der Regierungsvorlage (= § 2, Abs. 1, Z. 3, des Stammgesetzes = § 2, Z. 5, des novellierten AngVG.) perhorresziert und dessen Verwendung er dem § 2, Z. 7, KVG. entlehnt hat[25]), ohne weiteres zu übernehmen. Hinsichtlich des Verhältnisses zu § 2, Z. 5, AngVG. ist zu bemerken, daß das Kriterium „vorübergehend" unabhängig von dieser Bestimmung zu ermitteln ist, daher auch über einen Monat währender inländischer Aufenthalt nicht unter die Versicherung fällt, wenn er seiner Natur und Bestimmung nach „vorübergehend" ist; Wiederholung vorübergehender Aufenthalte bedeutet dabei noch nicht Ständigkeit. Im Fall IV liegt eine echte Ausnahme von dem in Abs. 1 aufgestellten Grundsatz vor, wonach im Inland erfolgende Erwerbstätigkeit die Zwangsversicherung begründet. Abgestellt ist die Entscheidung über das Vorliegen inländischer Erwerbstätigkeit auch hier nicht auf einen Beschäftigungsort, sondern auf den Wohnsitz, wenn auch nicht des Dienstnehmers, so doch des Dienstgebers. Und auch hier führt diese Inkonsequenz zwangsläufig zu Komplikationen: Die Reisebegleiterin einer kranken Dame, die das ganze Jahr lang reist, ist versicherungspflichtig, wenn (weil) ihre Dienstgeberin hierlands einen ordentlichen Wohnsitz hat, an dem sie sich aber nur verhältnismäßig kurze Zeit aufhält, sie ist nicht versicherungspflichtig, wenn (weil) ihre Dienstgeberin im Ausland ihren nur vorübergehend bezogenen ordentlichen Wohnsitz hat, trotzdem aber während vieler Monate österreichische Kurorte besucht.

---

[25]) 21 der Beilagen. Nationalrat. II. Gesetzgebungsperiode, S. 37.

Digitized by Google

In diesem Zusammenhang sei auch noch des § 2, Z. 15, Erwähnung getan. Im novellierten PVG. lautete die analoge Bestimmung: „§ 2. Von der Versicherungspflicht sind ausgenommen: . . . 10. Tänzer und Tänzerinnen, das artistische Personal von Varietés und Zirkusunternehmungen, ferner alle Angestellten jener Bühnen- und Orchesterunternehmungen, die ihr Gewerbe ohne feste Betriebsstätte betreiben". In der Begründung [26]) wurde ausgeführt, daß für diese Bestimmung die Erwägung maßgebend war, daß „wegen des häufigen Wechsels zwischen Beschäftigung im Inland und im Ausland verhältnismäßig selten die zur Erwerbung von Anwartschaften notwendige Dauer der Bedienstung im Inland erreicht würde". Und der Sozialpolitische Ausschuß fügte noch folgende Erläuterung hinzu: „Hierzu ist zu bemerken, daß eine feste Betriebsstätte auch dann bei Bühnen- und Orchesterunternehmungen nicht anzunehmen ist, wenn diese während eines Jahres je nach der Saison in verschiedenen Orten des In- und Auslandes, wie dies immer mehr üblich wird, zumeist in Hôtels und Restaurants beschäftigt sind. Für derartige Unternehmungen trifft der Begriff des Wanderbetriebes, der eben die Versicherungspflicht aufheben soll, in vollem Maße zu" [27]). Die Regierungsvorlage zum AngVG. hatte eine ähnliche Fassung wie das PVG. vorgesehen (§ 3, Z. 9); eine Begründung wurde nicht gegeben. Der endgültige Text nahm von der Versicherung aus (§ 2, Z. 8) „das nichtständige artistische Personal von Varietés und Zirkusunternehmungen, ferner alle Angestellten von Bühnen- und Orchesterunternehmungen, die keinen festen Betriebssitz haben". Durch die II. Novelle wurde aber dieser Punkt abgeändert und „die Angestellten von Bühnen- und Orchesterunternehmungen ohne festen Betriebssitz in die Versicherungspflicht einbezogen und daher in Z. 15 nicht mehr angeführt, weil sich bei ihnen

[26]) Bericht des Unterausschusses des Sozialpolitischen Ausschusses. 2187 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XXI. Session 1913, S. 5.

[27]) a. a. O., 1914, S. 8.

Digitized by Google

ein bedeutendes Bedürfnis nach der Versicherung gezeigt hat“ [28]). Die seit 1. August 1928 geltende Fassung des AngVG. nimmt daher von der Versicherungspflicht nur mehr aus: „das nichtständige artistische Personal von Varietés und Zirkusunternehmungen“ (§ 2, Z. 15). Der Vorteil dieser Regelung gegenüber der vor der Novellierung bestandenen und mangels Bedienstung in einer inländischen Zweigniederlassung die Versicherungsfreiheit begründenden Regelung liegt darin, daß ausländische, in Österreich gastierende Truppen nicht durch Befreiung von den wirtschaftlichen Lasten der Sozialversicherung begünstigt werden, ihr Nachteil aber darin, daß im Regelfall kaum jemals für die eingezahlten Beiträge irgendwelche oder doch entsprechende Versicherungsleistungen erbracht werden.

Wie bereits erwähnt, sind die im § 1, Abs. 5, AngVG. aufgezählten Fälle, die die vom Gesetz als nicht inländische Beschäftigung angesehenen Dienste von der Versicherungspflicht ausschließen, nicht erschöpfend angeführt. Es besteht somit die Möglichkeit, andere Fälle von der Unterstellung unter das AngVG. durch Qualifizierung als Auslandstätigkeit ebenfalls auszunehmen oder sie durch Annahme des Vorliegens inländischer Beschäftigung in die Versicherung einzubeziehen. Als eine der wichtigsten, die dafür in Frage kommen können, sollen die Dienstleistungen von exterritorialen Angestellten und die Dienstleistungen bei exterritorialen Dienstgebern erwähnt werden, sei es, daß sich die Tätigkeit innerhalb des österreichischen Staatsgebietes, sei es, daß sie sich im Ausland abwickelt. Die Rechtsstellung dieser Gruppen von Dienstnehmern im Hinblick auf die Sozialversicherung ist bisher von Gesetzgebung und Rechtswissenschaft außerordentlich vernachlässigt worden. Durch die schon in der Regierungsvorlage zur I. Novelle geplante [29]) und in der

---

[28]) 186 der Beilagen. Nationalrat. III. Gesetzgebungsperiode. Bericht des Ausschusses für soziale Verwaltung, S. 8.

[29]) 39 der Beilagen. Nationalrat. III. Gesetzgebungsperiode; merkwürdigerweise findet sich im Referentenentwurf keine diesbezügliche Bestimmung.

Digitized by Google

II. Novelle vorgenommene Anfügung eines neuen Absatzes (6) an den § 1 des AngVG. wurde wenigstens die Möglichkeit einer Regelung in Aussicht genommen; „Durch Verordnung der Bundesregierung können österreichische Bundesbürger, die bei den diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen oder sonstigen Amtsstellen (Zollämtern, Paßstellen und dgl.) des Bundes im Auslande beschäftigt sind, sofern im übrigen die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht nach diesem Gesetze zutreffen, in die Versicherung hinsichtlich aller oder einzelner Versicherungszweige einbezogen werden". Diese Verordnung ist bisher jedoch nicht erschienen und auch kaum für die nächste Zeit zu erwarten. Hinsichtlich der Versicherung inländischer Angestellter exterritorialer Personen sei auf den Erlaß des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 14. September 1927, Z. 29.437, verwiesen[30]). Eine nähere Untersuchung kann hier nicht durchgeführt werden, da sie infolge hierzu notwendiger weitausholender Quellenforschungen auf dem Gebiet des Völkerrechts und rechtsvergleichender Untersuchungen den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, und muß daher einer besonderen Abhandlung vorbehalten bleiben.

III.

Die Institution der freiwilligen Versicherung hat, nachdem man sie ursprünglich ganz fallen lassen wollte und sie dann nur höchst ungern beibehalten hat[31]), gegenüber dem früheren Rechtszustand durchgreifende Veränderungen erfahren.

Während nach dem PVG. die Eingehung der freiwilligen Versicherung ohne Schwierigkeiten möglich war, ist nach § 49 AngVG. nur die Eingehung der freiwilligen Fortsetzung der Versicherung möglich und außerdem an bestimmte durch die II. Novelle allerdings weitgehend gemilderte Voraussetzungen geknüpft. Das Stammgesetz verlangte, daß die

[30]) Abgedruckt bei Kerber, a. a. O., S. 276.

[31]) 687 der Beilagen. Nationalrat. III. Gesetzgebungsperiode, S. 7.

Digitized by Google

Person, die die Versicherung fortsetzen wollte, das Erfordernis der Wartezeit erfüllt, d. h. mindestens 60 anrechenbare Beitragsmonate in der Zwangsversicherung zurückgelegt hatte und spätestens innerhalb $1^1/_2$ Monaten nach Ausscheiden aus der Versicherungspflicht den verhältnismäßig hohen Beitrag entrichtet. Die Möglichkeit, daß „eine Person, die bei einer ausländischen Geschäftsstelle eines inländischen Betriebes Verwendung findet und bei welcher, wenn sie im Inland beschäftigt wäre, die Voraussetzungen der Versicherungspflicht zuträfen, . . . zur freiwilligen Versicherung zugelassen werden kann" (PVG. § 28, Abs. 3), ebenso die Möglichkeit, daß „die im § 1 a, Abs. 1, erwähnten Angestellten . . zur freiwilligen Versicherung zugelassen werden können, wenn bei der Pensionsanstalt auch die Bediensteten des inländischen Betriebes versichert sind" (novelliertes PVG. § 28, Abs. 2), diese Möglichkeit, während der nichtversicherungspflichtigen Auslandsbeschäftigung im Inland freiwillig versichert zu sein, war jetzt genommen, wenn der Angestellte nicht die Wartezeit erfüllt hat und nicht die 12 v. H. des Bruttodurchschnittsgehaltes betragenden, zur Gänze allein zu tragenden Prämien, deren Höhe im PVG. nicht nach Zwangs- und freiwilliger Versicherung unterschieden war, bezahlen konnte. Dies war gerade dann von außerordentlichem Nachteil, wenn jüngere Beamte — und vorwiegend diese kommen in Betracht — zur Erwerbung besonderer kommerzieller Praxis einige Zeit in ausländischen Betriebsstätten ihrer inländischen Unternehmungen oder als Auslandsreisende tätig sind. Das Herrenhaus ließ sich bei Einfügung der vom Abgeordnetenhaus nicht vorgesehenen Bestimmung des § 28, Abs. 3, PVG. von der Erwägung leiten, daß „die Freizügigkeit zwischen in- und ausländischen Geschäftsstellen inländischer Unternehmungen im weitesten Maße ermöglicht" werden müsse und daß „eben auch solchen Personen, welche ihre Beamtenlaufbahn bei einer auswärtigen Geschäftsstelle eines inländischen Betriebes beginnen, die Möglichkeit gewahrt werden soll, für den Fall der späteren Übersetzung zu einer inländischen Geschäftsstelle betreffs der Pensionsan-

Digitized by Google

wartschaften nicht ungünstiger dazustehen als diejenigen, welche von Anfang bei der inländischen beschäftigt wurden“ [32]). Heute, wo nach Zertrümmerung eines einheitlichen Wirtschaftsgebietes und angesichts des Niederganges des österreichischen Wirtschaftslebens derlei Fälle weitaus häufiger und auch notwendiger sind, versagte die gesetzliche Regelung gänzlich [33]). Es wäre daher dringend geboten gewesen, Abhilfe in der Richtung zu schaffen, daß in den Fällen I und II des § 1, Abs. 5, AngVG. die freiwillige Versicherung — und nicht bloß die Fortsetzung — auch vor Erfüllung der Wartezeit und zu den für die Zwangsversicherung geltenden Beitragssätzen ermöglicht werde.

Im Zuge der großen Novellierung des AngVG. ist man nun nicht so weit gegangen und hat die freiwillige Versicherung — wenn man von der hier nicht interessierenden Selbstversicherung der nicht in einem Anstellungsverhältnis stehenden Lehrer (§ 49 b) absieht — nur als Fortsetzung der Pflichtversicherung und nur nach Erfüllung der Wartezeit zugelassen (§ 49, Abs. 3, Z. 1). Aber die Beitragsgrundlage wurde in der Regel auf den Durchschnitt der letzten 12 Beitragsmonate der Pflichtversicherung (§ 7, Abs. 1, lit. b) abgestellt, wobei dem Versicherten das nur einmal ausübbare Recht zusteht, eine niedrigere Beitragsgrundlage zu wählen (§ 49, Abs. 4). Eine weitere Begünstigung wurde für die häufig auch im Ausland beschäftigten Schauspieler durch Anrechnung eines Monates, der in einem durch das Schauspielergesetz geregelten Dienstverhältnis verbracht wurde, als zwei Beitragsmonate zum Erwerb der Wartezeit geschaffen. Endlich wurde eine große Härte gemildert, indem „Personen, die die freiwillige Versicherung nach dem PVG. bis unmittelbar vor Wirksamkeitsbeginn des Stammgesetztes fortgesetzt

---

[32]) Bericht der Spezialkommission des Herrenhauses. 359 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses. XVII. Session 1906, S. 7.

[33]) Über einen ähnlichen Fall im Angestelltenrecht vgl. meinen Aufsatz „Rechtsangleichung und Urlaubsdauer nach dem Angestelltengesetz“, Gerichts-Zeitung, 79. Jahrg. (1928), S. 304 f.

Digitized by Google

hatten, aber nach dem Stammgesetz hierzu nicht mehr berechtigt waren oder sie aus finanziellen Gründen aufgeben mußten, die Versicherung nunmehr wieder aufnehmen können“ [34]). Es war die weitherzige Praxis der Hauptanstalt für Angestelltenversicherung, die eine in der II. Novelle legalisierte Milderung der Auffassung des Gesetzgebers hervorgerufen hat. Die ehemalige Pensionsanstalt hat nämlich in Durchführungsbestimmungen, die die mangelnde Verordnungstätigkeit des Ministeriums ersetzte, eine liberale Auslegung des Gesetzes Platz greifen lassen. So wollte sie die nach dem PVG. freiwillig versicherten ausländischen Bediensteten inländischer Unternehmungen in der Beitragsleistung und Verrechnung den Pflichtversicherten gleichstellen [35]). Der Durchführungsbeschluß 24 [36]) besagte, daß zwar die freiwillige Versicherung ausländischer Bediensteter inländischer Betriebe nach § 28 PVG. nicht mehr neu begonnen werden könne, daß aber die auf Grund dieser Gesetzesstelle versicherten Personen weiter versichert bleiben können; dieser Gedanke wurde in einem späteren Beschluß [37]) wiederholt und begründet. Diese Vorschriften haben nun mit Ausnahme der von der Praxis bald überholt gewesenen über die Höhe der Beiträge die bisher fehlende gesetzliche Verankerung gefunden; § 49, Abs. 3, Z. 2, läßt zur freiwilligen Fortsetzung der Pensionsversicherung jene Personen zu, „die die Versicherung schon am 30. Juni 1927 freiwillig fortgesetzt haben oder in diesem Zeitpunkte gemäß § 28, Abs. 1, des PVG. freiwillig versichert waren“. Der Zeitraum vom Geltungsbeginn des Stammgesetzes (1. I. 1927) bis zu der durch die II. Novelle bewirkten Änderung (1. VIII. 1928) wurde durch § 139, Abs. 1, überbrückt: „Personen, die gemäß § 49 zur freiwilligen Fortsetzung der Versicherung berechtigt gewesen

---

[34]) 186 der Beilagen. Nationalrat. III. Gesetzgebungsperiode, S. 9.

[35]) Durchführungsbeschluß 53; Czerny, Durchführungsbestimmungen zum Angestelltenversicherungsgesetz, 1927, S. 41.

[36]) Czerny, a. a. O.

[37]) Czerny, Angestelltenversicherungsgesetz, Nachtrag (Stand vom 1. I. 1928), S. 5 f.

Digitized by Google

wären, wenn dieses Gesetz bereits am 1. Januar 1927 voll in Wirksamkeit getreten wäre, aber in der Zeit zwischen dem 1. Januar 1927 und dem 31. Juli 1928 die Versicherung nicht fortgesetzt haben, sind zur freiwilligen Versicherung ab 1. August 1928 zuzulassen, wenn sie den ersten Beitrag spätestens bis 30. September 1928 entrichten". Die Rechtslage ist also die, daß im Ausland beschäftigte Personen derzeit nur dann freiwillig versichert sein können, wenn sie die Wartezeit erfüllt haben. Die freiwillige Versicherung der Auslandsangestellten ohne Rücksicht auf die zurückgelegte versicherungspflichtige Dienstzeit, wie sie das PVG. kannte, kann nicht mehr neu eingegangen, sondern nach der II. Novelle nur fortgesetzt werden.

Scheiden nun die nach § 49 AngVG. zur freiwilligen Fortsetzung der Versicherung berechtigten Personen nachträglich aus dem alten Dienstverhältnis in der ausländischen Betriebsstätte aus, so können sie in der freiwillig fortgesetzten Versicherung verbleiben, auch wenn sie dann „im Ausland dauernd Aufenthalt nehmen", was noch nach § 30, Z. 3, des novellierten PVG. einen stark bekämpften Endigungsgrund bildete. Der Eintritt in ein neues Dienstverhältnis im Ausland nimmt nicht die Berechtigung zur Fortsetzung der freiwilligen Versicherung. Denn das AngVG. sieht im dauernden ausländischen Aufenthalt keinen Erlöschungsgrund für die freiwillig fortgesetzte Versicherung mehr und auch die frühere Beschränkung der freiwilligen Versicherung im Ausland auf die Bediensteten österreichischer Unternehmungen ist weggefallen[38]). Daher kann auch kein Unterschied danach gemacht werden, ob ein die Versicherung im Ausland freiwillig Fortsetzender aus dem Dienstverhältnis mit dem österreichischen Unternehmen oder überhaupt aus dem in Österreich versicherungspflichtigen Angestelltenstand ausscheidet oder in ein neues Dienstverhältnis tritt.

Hinsichtlich der Krankenversicherung war im KVG. § 13, Z. 2 (§ 121, Abs. 7, der Gewerbeordnung) freiwillige Mitglied-

[38]) Kerber, a. a. O., S. 450.

Digitized by Google

schaft vorgesehen und an die Bedingung inländischen „Aufenthalts" geknüpft. § 49, Abs. 1, AngVG. bestimmt ebenfalls, daß die Krankenversicherung freiwillig nur fortgesetzt werden kann, solange die hierzu berechtigten Personen „im Inland ihren ordentlichen Wohnsitz haben . . .". Der Grund des Erfordernisses inländischen Wohnsitzes liegt darin, daß einerseits sonst den Versicherungsträgern unüberwindliche Schwierigkeiten sowohl hinsichtlich der Krankenkontrolle wie auch bezüglich der Erbringung der Sachleistungen erwachsen würden, andererseits auch ein berechtigtes Interesse an der freiwilligen Fortsetzung der Krankenversicherung bei ausländischem Wohnsitz in der Regel nicht gegeben erscheint.

Noch strenger ist das ArbVG. § 7, Abs. 1, läßt die freiwillige Fortsetzung der Krankenversicherung nur so lange zu, als die Mitglieder „sich dauernd im Kassensprengel aufhalten". Überhaupt nicht vorgesehen ist die freiwillige (Fortsetzung der) Unfallversicherung und Invalidenversicherung, die der Entwurf eines Invaliditätsversicherunggesetzes von 1921[39]) noch kannte, aber ausdrüchlich an die Bedingung inländischen Wohnsitzes geknüpft hatte, weil gegenteiligen Falles angeblich „das Interesse an der Aufrechterhaltung der Versicherung aufgehört hat"[39a]). Der Entwurf von 1908, § 125, Abs. 3, und der Entwurf von 1911, § 148, Abs. 3, ließen aber ebenso ausdrücklich die freiwillige Fortsetzung der Invaliden- und Altersversicherung zu, auch wenn „der Versicherte sich außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes aufhält". Nach dem Entwurf von 1920, § 5, hatte für die freiwillige Weiterversicherung der Wohnsitz bezw. Aufenthalt gar keine Bedeutung. Und neuerlich sind wieder Bestrebungen im Zug, den „Grenzgängern" sowohl im landesrechtlichen Sinn, nämlich den von einem Bundesland ins andere kommenden Arbeitern, namentlich den burgenländischen Saisonarbeitern, als auch im zwischenstaatlichen Sinn durch die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung zur Wahrung ihrer Rechte zu

[39]) 666 der Beilagen. Nationalrat.

[39a]) Daselbst, Begründung, S. 5.

Digitized by Google

verhelfen[40]). Dieses ganze Schwanken bietet ein drastisches Beispiel für einen Systemwechsel, der den Eindruck der Planlosigkeit erweckt!

Von dem Erfordernis des inländischen Aufenthalts für die freiwillige Fortsetzung der Krankenversicherung sahen im Bereich der bisher landesgesetzlich geregelten landwirtschaftlichen Krankenversicherung ab: das Tiroler Landesgesetz vom 16. XII. 1924, LGBl. Nr. 5 aus 1925, § 7, Z. 3; das Vorarlberger Landesgesetz vom 3. II. 1925, LGBl. Nr. 5, §§ 3, 4; das Kärntner Landesgesetz vom 26. V. 1925, LGBl. Nr. 27, §§ 3, 18. Der Regelung des KVG. folgten dagegen die Bundesländer Wien, Niederösterreich und Steiermark. Überhaupt keine Bestimmung über die freiwillige Krankenversicherung enthielten die Landesgesetze von Burgenland und Salzburg; in Oberösterreich fehlte jede gesetzliche Regelung der Krankenversicherung der in der Land- und Forstwirtschaft Beschäftigten. Das LaVG., das dem landwirtschaftlichen Sozialversicherungspartikularismus ein Ende setzte, schließt sich auch hier wieder ganz ans ArbVG. an, indem es die freiwillige Fortsetzung der Krankenversicherung an die Bedingung des Aufenthalts im Kassensprengel knüpft (§ 7, Abs. 1). Und auch hier ist die freiwillige Invalidenversicherung nicht vorgesehen.

Die Unfallversicherung endlich, die sich ursprünglich nur auf Dienstunfälle bezog, konnte seit dem Gesetz vom 20. Juli 1894, RGBl. Nr. 168, auch als freiwillige Versicherung, jedoch nur für einen ganzen Betrieb korporativ eingegangen werden. Es kann nun bei der individuellen Versicherung namentlich seit Einbeziehung der Berufskrankheiten in den Kreis der Unfallversicherung (§ 16, Abs. 3, AngVG.; § 63, Abs. 1, ArbVG.; § 61, Abs. 1, LaVG.) für diejenigen Einzelpersonen, die in einen der in § 1, Abs. 5, AngVG. genannten Dienste kommen, von großem Interesse sein, sowohl gegen Dienstunfälle wie auch gegen Berufskrankheiten freiwillig versichert zu sein. Diese Möglichkeit ist weder im AngVG.

[40]) Arbeiterschutz, 40. Jahrg. (1929), S. 57 f.

Digitized by Google

noch auch in den beiden Arbeiterversicherungsgesetzen vorgesehen. Sie sollte geboten werden.

IV.

Die Tatsache ausländischen Aufenthaltes bezw. Wohnsitzes kann auf die Rechte aus der Sozialversicherung nach zwei Richtungen hin von Bedeutung sein. Für die Dauer ausländischen Aufenthaltes bezw. im Fall der Wohnsitzverlegung ins Ausland kann Ruhen der Ansprüche, insbesondere der Renten eintreten oder es können die Versicherungsträger unter gewissen Umständen mit der Abfertigung der Rentner vorgehen [41]).

Das Ruhen von Ansprüchen aus der Krankenversicherung bei ausländischem Wohnsitz oder Aufenthalt war im KVG. nicht vorgesehen. In diesem Sinne hat das Ministerium des Innern der Ansicht Ausdruck gegeben [42]), daß „Mitgliedern, welche sich in ausländischen Kurorten aufhalten, die Krankenunterstützung zu gewähren ist, weil gesetzlich der Bezug der bereits angefallenen Unterstützung an die Bedingung des Aufenthaltes im Inlande nicht geknüpft ist". Schwere Mißstände, die sich ergeben hatten, zwangen jedoch dazu, wenigstens nach einer Richtung hin zu einer minder weitherzigen Auffassung überzugehen, deren Berechtigung man sich auch bei grundsätzlicher Ablehnung von Beschränkungen und Unterscheidungen je nach dem inländischen oder ausländischen Wohnsitz nicht wird verschließen dürfen. § 34, Abs. 1, des Entwurfes zum AngVG. bestimmte daher: „Der Anspruch auf Krankenpflege, auf die laufende Wochenhilfe und das Krankengeld [43]) ruht, solange der Bezugsberechtigte eine Freiheitsstrafe verbüßt, ferner bei Rentenempfän-

---

[41]) Diese Fragen bildeten den ersten Anlaß zu mehreren sozialversicherungsrechtlichen Staatsverträgen sowie den Ausgangs- und meist zugleich auch Mittel- und Endpunkt eines großen, aber einseitigen und wenig fruchtbringenden Schrifttums.

[42]) Mayrhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 5. Aufl., 2. Ergänzungsband, 1913, S. 1274.

[43]) Dieses gebührt Rentnern keinesfalls (§ 11, Abs. 1, AngVG.).

Digitized by Google

gern, die nach Eintritt des Versicherungsfalles ihren ordentlichen Wohnsitz in das Ausland verlegen, für die Dauer ihres Aufenthaltes im Auslande". Die Materialien geben hierzu folgende Erläuterung[44]): „Die Ansprüche aus der Krankenversicherung, mit Ausnahme derjenigen auf Sterbegeld, ruhen . . ., wenn ein Rentenempfänger seinen ordentlichen Wohnsitz in das Ausland verlegt, es wäre denn, daß er schon vor Eintritt des Versicherungsfalles im Ausland wohnhaft gewesen wäre, welch letzterer Fall wohl nur bei Grenzbewohnern praktisch werden dürfte. Hierdurch wird die Gewährung von Leistungen aus der Krankenversicherung an dauernd im Auslande wohnhafte Personen auf wenige besonders berücksichtigungswürdige Fälle beschränkt, in denen übrigens auch das hauptsächlichste Bedenken, nämlich die Unmöglichkeit einer entsprechenden Kontrolle wegfällt". Hervorzuheben ist, daß die im Gesetz enthaltene Beschränkung sehr liberal ist, da das Ruhen der Ansprüche nur bei dem kleinen Kreis derjenigen Personen, die bereits im Genuß einer Rente stehen, nicht aber auch bei dem weitaus überwiegenden Teil der übrigen Versicherten eintritt; und nicht unerwähnt darf bei Verteidigung obiger Norm bleiben, daß gemäß § 107, Abs. 2, AngVG. die Beiträge zur Krankenversicherung der Rentenempfänger zur Gänze der Hauptanstalt zur Last fallen. In dem Gesetz gewordenen Text, an dessen Fassung der unnötige Schönheitsfehler der unmittelbaren Nebeneinanderstellung von Sträflingen und im Ausland wohnhaften Rentnern gerügt werden muß, hat man leider die ausdrückliche Erwähnung der vor Eintritt des Versicherungsfalles im Ausland wohnhaft, aber im Inland beschäftigt gewesenen Personen fallen gelassen, ohne daß damit eine Änderung des Sinnes gegeben wäre. Denn nur bei solchen Rentnern ruhen die Ansprüche, die ihren Wohnsitz „verlegen" (Präsens), nicht aber auch bei solchen, die ihn schon seit jeher, also bei Eintritt in die Versicherung, insbesondere aber vor Eintritt des Versicherungsfalles im Ausland hatten,

[44]) a. a. O., S. 48.

Digitized by Google

da bei diesen Personen das Verweilen an ihrem ausländischen Wohnort kein „Verlegen" bedeutet. Hätte das Gesetz die im Entwurf vorgesehene Regelung ablehnen wollen, so hätte es sagen müssen, daß die Ansprüche der Personen ruhen, die ihren ordentlichen Wohnsitz im Ausland „haben". Noch eine andere Erwägung führt zu diesem Ergebnis: Die Fassung des AngVG. ist auch in das ArbVG. § 47 und in das LaVG. § 45 übernommen worden, doch sprechen diese Gesetze nicht von Rentenempfängern, sondern ohne nähere Unterscheidung von „Personen, die ihren ordentlichen Wohnsitz in das Ausland verlegen". Wollte man nun annehmen, daß das Ruhen der Ansprüche auch bei vor Eintritt des Versicherungsfalles im Ausland wohnhaft gewesenen Personen eintritt, so käme man dahin, daß jenen Arbeitern gegenüber, die, wie dies in Grenzgebieten namentlich in diesen Kreisen sehr häufig vorkommt, im Ausland wohnen, aber in inländischen Betrieben Beschäftigung finden und Beiträge an inländische Versicherungsträger leisten, eben diese Versicherungsträger sich der Erbringung der Gegenleistungen bequem entschlagen können. Solche geradezu unmoralische[45]) Ergebnisse sind nur zu vermeiden, wenn man das Gesetz dahin auslegt, daß die angeführten Versicherungsleistungen aus der Krankenversicherung nur dann ruhen, wenn die Versicherten, ohne früher im Ausland gewohnt zu haben, nach dem Versicherungsfall ihren Wohnsitz dorthin verlegen. Dies kann aber eben nur bei Rentenempfängern sein. Damit kommt man also für das ArbVG.[46]) und das LaVG. trotz der Verschiedenheit der Fassungen zu dem gleichen Ergebnis wie für das AngVG. — Die im AngVG. (Stammgesetz) dem Entwurf hinzugefügten Worte: „oder bei deren sich ebenfalls im Ausland aufhaltenden Angehörigen" bedeuten nur eine Textklarstellung, da ja nicht anzunehmen ist, daß die Angehörigen der Rentenempfänger besser gestellt werden sollen als diese selbst; doch

[45]) Vgl. auch Die Entschädigung von Betriebunfällen, Internationales Arbeitsamt, Studien und Berichte, Reihe M, Nr. 2, Genf 1925, S. 703.

[46]) Und seit der 23. Novelle zum KVG. vom 20. XII. 1928, BGBl. Nr. 354, auch für das KVG. § 6 c, Abs. 2.

Digitized by Google

auch eine Schlechterstellung in dem Sinn, daß bei Angehörigen Ruhen der Ansprüche auch dann eintritt, wenn sie vor dem Versicherungsfall im Ausland wohnhaft waren, ist trotz der im übrigen farblosen Wendung „aufhaltend" schon im Hinblick auf das sonst überflüssige Wörtchen: „ebenfalls" nicht anzunehmen. Durch die II. Novelle wurde aus Gründen der Evidenzhaltung und Kontrolle die Wohnsitzverlegung im Ausland selbst, also an einen anderen Ort im selben (Aus)Land oder in ein anderes (Aus)Land der Wohnsitzverlegung in das Ausland gleichgestellt.

Das Ruhen der Ansprüche auf Krankenversicherungsleistungen tritt nur dann ein, wenn die Wohnsitzverlegung ohne Zustimmung des Versicherungsträgers erfolgt. Es ist also eine Wohnsitzverlegung ins Ausland anzuzeigen, damit der Versicherungsträger in die Lage versetzt wird, seine Stellungnahme zu erklären. Stillschweigen berechtigt den Rentenempfänger nicht zur Annahme der Zustimmung, da diese nach der ganzen Fassung der Gesetzesstelle erklärt sein muß. Einem Widerruf der einmal erteilten Zustimmung steht nichts im Wege; man wird aber wohl annehmen können, daß der Widerruf nicht nach Eintritt des Versicherungsfalles erfolgen darf.

Bei vorübergehendem ausländischen Aufenthalt tritt auch bei Rentenempfängern keinesfalls Ruhen der Ansprüche ein. Gleiches gilt auch bei Wohnsitzverlegung, also nicht nur Verlegung des Aufenthaltes, ins Ausland während der Dauer der Versicherungspflicht vor Eintritt des Versicherungsfalles, der aber nicht der Krankenversicherung selbst zugehören darf, also bei allen Nicht-Rentenempfängern, die den zahlenmäßig größten Teil der Versicherten darstellen, jedoch mit Ausnahme der unter Fall II des § 1, Abs. 5 erwähnten versicherungspflichtigen Auslandsreisenden mit inländischem Wohnsitz. § 43, Abs. 3, AngVG., der im Folgenden zu behandeln sein wird, kann sich nicht auch auf die Krankenversicherung beziehen und das Ruhen der Ansprüche der Nichtrentenempfänger, also jener Personen, die Abs. 1 nicht trifft, erfassen; denn die krankenversicherungsrecht-

Digitized by Google

liche Spezialbestimmung des Abs. 1 schließt die Anwendung der generellen Bestimmung des Abs. 3 nach allgemeinen Auslegungsregeln aus. Dieses Ergebnis stimmt auch mit dem praktischen Bedürfnis überein, während vorübergehender Auslandsbeschäftigung oder Aufenthalte im Ausland (Urlaub), welche ja die Versicherungspflicht nicht berühren, auch die Versicherungsleistungen nicht von diesen Umständen tangieren zu lassen. Tritt also bei Versicherungspflichtigen der Krankenversicherungsfall im Ausland ein, so haben die Versicherungskassen jedenfalls die Versicherungsleistungen zu erbringen; vgl. z. B. Punkt 20 der mit Erlaß des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 27. IX. 1927, Z. 72894, erlassenen Krankenordnung der Versicherungskasse für Industrieangestellte. Andererseits können sogar gewisse Versicherungsleistungen, wie z. B. Heilverfahren, Kuren, auch an im Inland wohnhafte Versicherte im Ausland erbracht werden; vgl. Punkt 128 derselben Krankenordnung.

Über das Verfahren bei Erhebung und Feststellung von Ansprüchen aus Versicherungsfällen, die im Ausland eingetreten sind, fehlt jede nähere gesetzliche Regelung. Nachdem die Verordnung vom 29. Dezember 1894, RGBl. Nr. 245, durch Wegfall des sie berufenden Gesetzes vom 20. Juli 1894, RGBl. Nr. 168, Art. II, nicht mehr als in Kraft befindlich angesehen werden kann, ist diese Frage, die namentlich für den Zweig der Unfallversicherung von besonderer Wichtigkeit ist, vollkommen ungeklärt und wird im Wege einer neuen Vollzugsvorschrift geregelt werden müssen. Hierbei wird man in gewissem Umfang die gegebenen Helfer, die Konsuln, deren Rolle nicht vergessen werden sollte, heranziehen dürfen; vgl. das Gesetz vom 11. Februar 1913, RGBl. Nr. 25, Art. XII[47]).

[47]) Die erstmalige Satzung der Landarbeiterversicherungsanstalt für Wien, Niederösterreich und das Burgenland (Erlaß vom 27. XII. 1928, Z. 91 086) verlangt für die Auszahlung der nur Inländern gewährten Rentenzuschüsse aus öffentlichen Mitteln an „außerhalb Österreichs ansässige Bezugsberechtigte" die Einsendung einer gleichzeitig als Lebensbestätigung dienenden Erklärung über die Heimatberechtigung „im Wege der zuständigen österreichischen Vertretungsbehörde. Vordrucke

Digitized by Google

Im Falle ausländischen Aufenthaltes gehen bei Erlöschen der Versicherungspflicht — es genügt, wie schon oben ausgeführt wurde, nicht die freiwillige Versicherung — alle Ansprüche aus der Krankenversicherung verloren. Die nach dem Vorbild des § 13, Z. 3, KVG. (Art. IV der XVII. Novelle zum KVG., Bundesgesetz vom 3. II. 1923, BGBl. Nr. 73) gemachte Ausnahme, wonach für unmittelbar nach Erlöschen der Versicherungspflicht erwerbslos gewordene Kassenmitglieder eine bestimmte Zeit hindurch die Anwartschaften auf Krankenversicherungsleistungen gewahrt bleiben, ist in Übereinstimmung mit dem für die freiwillige Fortsetzung der Versicherung in § 49, Abs. 1, AngVG. aufgestellten Grundsatz, daß nur bei inländischem Aufenthalt Leistungen aus der Krankenversicherung an nicht pflichtversicherte Personen gebühren, an die Bedingung des „Aufenthaltes im Gebiet der Republik Österreich" geknüpft (§ 48, Abs. 2, AngVG.; § 42, Abs. 2, lit. b, ArbVG.).

Während nach dem UVG., § 37, gegen die Auszahlung von Unfallsrenten ins Ausland kein Anstand obwaltete, ja sogar Erlässe des Ministeriums des Innern (vom 15. VI. 1898, Z. 14725; vom 16. VIII. 1898, Z. 24953) die Form der von ausländischen Zivilstandesbeamten und anderen Organen ausgestellten Lebensbestätigungen regelten, tritt jetzt unter den noch darzustellenden Voraussetzungen Ruhen der Ansprüche ein, bzw. kann der Bezugsberechtigte mit einem Kapitalsbetrag abgefunden (abgefertigt) werden. Eine solche Abfindung kann entweder vertraglich, durch Vereinbarung zwischen Rentenbezugsberechtigtem und Versicherungsträger, oder zwangsweise von Seiten des Versicherungsträgers vorgenommen werden. In das Recht der vertraglichen Abfertigung (§ 24 AngVG.; so schon § 222 des Entwurfes von 1908 und § 256 des Entwurfes von 1911) spielt das Fremdenrecht insoweit hinein, als bei ausländischen Staatsbürgern abgesehen

zur Abgabe der Erklärungen werden von der Anstalt bei den einzelnen österreichischen Vertretungsbehörden aufgelegt" (§ 47, Abs. 5). Es bleibt also dahingestellt, welche Vertretungsbehörden berufen sein werden.

Digitized by Google

von deutschen Reichsangehörigen im Falle der vereinbarten Abfertigung nicht die zur Giltigkeit des Abfindungsvertrages mit Inländern notwendige Zustimmung der zur Armenversorgung des Rentners verpflichteten Gebietskörperschaft erforderlich ist, da das Interesse der zur Armenversorgung berufenen ausländischen Stelle nicht gewahrt wird.

Die Rechtsnachfolger (Hinterbliebenen) eines im Ausland wohnhaften Unfallrentners und die im Ausland wohnhaften Rechtsnachfolger eines Unfallrentners sind einer besonderen Regelung nicht unterworfen. Das doppelte privilegium odiosum des Entwurfes von 1908, § 181, Abs. 5, und des Entwurfes von 1911, § 213, Abs. 5, war nur ein trauriges, dem Ausland nachgeahmtes Schreckgespenst in der Geschichte des Sozialversicherungsrechtes Österreichs, ohne jedoch Spuren zu hinterlassen.

In der Pensionsversicherung ruhte gemäß § 21, lit. b, PVG. „das Recht des Bezuges einer Invaliditäts-, bzw. Witwenrente und eines Erziehungsbeitrages für diejenige Person, welche außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes lebt, auf die Dauer dieses Aufenthaltes". Es war jedoch nach einem ergänzenden Beschluß des Herrenhauses[48]) Rentenbezug ins Ausland zugelassen, wenn die Anwartschaften durch freiwillige Versicherung von „Personen, die bei einer ausländischen Geschäftsstelle eines inländischen Betriebes verwendet wurden", erworben worden waren. Die grotesken Konsequenzen, die sich aus dieser wohlgemeinten Bestimmung ergaben, sowie die Tendenz, die darin enthaltene Härte „dahin zu mildern, daß die Zustimmung des Versicherungsträgers erforderlich ist, um Renten ins Ausland beziehen zu können"[49]), führten zu der Bestimmung der I. Novelle zum PVG., wonach allerdings das Recht des Bezuges aller Arten von Ren-

[48]) 359 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen. XVII. Session 1906.

[49]) Bericht des sozialpolitischen Ausschusses. 2187 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses. XXI. Session 1914. Vgl. hierzu auch Gutachten zur Novellierung des Gesetzes vom 16. XII. 1906, Bd. I (Expertise), S. 184 ff., Bd. II (Denkschrift), S. 80.

Digitized by Google

ten ruhte, „solange der Bezugsberechtigte ohne Zustimmung des Versicherungsträgers seinen dauernden Aufenthalt im Ausland hat". Die Erteilung der Zustimmung war jedoch als Regelfall gedacht. Dahin zielt auch der Resolutionsantrag Haller: „Die Regierung wird aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, daß die Auszahlung von Renten . . . an im Ausland wohnende Versicherte dadurch gefördert werde, daß von den hierfür zunächst in Betracht kommenden ausländischen Staaten Garantien für den Lebensnachweis bezüglich der Rentenberechtigten gegeben werden". Aus den gleichen Gedankengängen entsprang der Resolutionsantrag Schäfer: „Die Regierung wird aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, daß die k. u. k. öst.-ung. Konsularvertretungen im Auslande im Bedarfsfalle den Versicherungsträgern . . . die erforderliche Unterstützung nach Tunlichkeit angedeihen lassen" [50]). Ebenfalls sehr entgegenkommend war der Entwurf von 1908, dessen § 36 den Minister des Innern ermächtigt, „für Anspruchsberechtigte, die nicht im Inlande ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Vorschriften über den Nachweis der Fortdauer der Bezugsberechtigung mit der Wirkung zu treffen, daß die derlei Personen . . . zustehenden Ansprüche ruhen, wenn sie diesen Vorschriften nicht Genüge leisten". Die Erläuterungen [51]) fühlten sich veranlaßt, von dem „Prinzip, daß bei dauerndem Aufenthalte im Auslande ein Versicherungsanspruch im Allgemeinen ruht", zu sprechen, fahren aber in freundlicherer Stimmung fort: „Es beruht auf der gewiß berechtigten Voraussetzung, daß die zum Nachweise der Anspruchsberechtigung notwendigen, selbstverständlich den inländischen Verhältnissen angepaßten Kontrollmaßregeln im Auslande nicht ohne weiteres anwendbar sind, dort also gewöhnlich versagen würden. Diese Voraussetzung und damit der Grund für das Ruhen eines Anspruches fällt aber weg, wenn sich der Bezugsberechtigte speziellen, für den Aufenthalt im Auslande aufgestellten Kontrollmaßregeln fügt". Das

[50]) 2187 der Beilagen. XXI. Session 1914, S. 64.

[51]) 1160 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses. XVIII. Session 1908. S. 159.

Digitized by Google

AngVG. (Stammgesetz) ist also einem nur sehr gesunden Gedanken liberaler Gesetzesanwendung gefolgt, indem es vorsah, daß „das Ruhen des Anspruches auf den Bezug von Renten nach § 34, Abs. 2, des Entwurfes (entspricht § 43, Abs. 3, des Stammgesetzes) abweichend vom PVG. . . . nicht auch für den Fall des Aufenthaltes im Auslande ohne Zustimmung des Versicherungsträgers eintritt. In letzterem Falle hat der Versicherungsträger nur das Recht, den Rentner mit dem dreifachen Jahresbetrage seiner Rente abzufinden. Bestimmend für die Änderung . . . war die Erwägung, daß schon durch die Möglichkeit der Abfindung im Fall eines vom Versicherungsträger nicht genehmigten Aufenthaltes im Auslande dem auch hier bestehenden Bedenken der Gewährung von Dauerleistungen ins Ausland, wo keine Möglichkeit der Kontrolle besteht, genügend Rechnung getragen und daher keine Nötigung gegeben ist, in die wohlerworbenen Rechte des Versicherten härter einzugreifen“ [52]). Diese dem Versicherten freundliche Einstellung hat freilich nicht lange angehalten. Durch die II. Novelle wurde bestimmt (§ 43, Abs. 3), daß „der Anspruch auf den Bezug aller Art von Renten ruht . . . 2. wenn der Bezugsberechtigte seinen ordentlichen Wohnsitz ohne Zustimmung des Versicherungsträgers in das Ausland oder im Auslande nach einem anderen Orte oder Lande verlegt, für die Dauer des Aufenthaltes im Auslande, wofern nicht zwischenstaatliche Übereinkommen etwas anderes bestimmen“. Der Regelfall ist also nicht mehr der, daß der Versicherte ohne weiteres eine Wohnsitzverlegung ins Ausland ohne Gefährdung und Schmälerung seiner Ansprüche vornehmen kann und nur im besonderen Fall, nämlich bei verweigerter Zustimmung durch den Versicherungsträger die Abfertigung gewärtigen muß, sondern vielmehr, daß bei nichterteilter Zustimmung des Versicherungsträgers zur Wohnsitzverlegung Ruhen der Ansprüche eintritt und nur im besonderen Fall, d. h. also im Fall der Zustimmung des Versicherungsträgers und über Ansuchen des

[52]) 21 der Beilagen. Nationalrat. II. Gesetzgebungsperiode, S. 48.

Digitized by Google

Versicherten eine Abfindung gewährt wird. Ruhen des Anspruchs ohne Möglichkeit einer Abfindung ist für die Dauer der wegen Verurteilung in einem Strafverfahren verhängten Ausweisung aus dem Bundesgebiet, die nur Ausländer treffen kann, vorgesehen (§ 43, Abs. 3, Z. 3).

Die nach Ausscheiden aus der Versicherungspflicht zeitlich begrenzte Wahrung der Anwartschaften auf Leistungen der Pensionsversicherung ist — anders als bei der Krankenversicherung — nicht an inländischen Aufenthalt gebunden (AngVG., § 48, Abs. 3).

Das ArbVG. und auch das LaVG. kennen hinsichtlich der Invaliditäts- und Altersrente kein Ruhen bei Verzug ins Ausland, treffen vielmehr Vorsorge für die Auszahlung von Renten im Ausland; gemäß § 220, Abs. 2, ArbVG. und § 196, Abs. 2, LaVG. kann nämlich durch Verordnung bestimmt werden, „wie an Empfänger zu zahlen ist, die sich gewöhnlich im Ausland aufhalten". Der im Entwurf (§ 216, Abs. 2; so auch Entwurf von 1921, § 121, Abs. 3) [53]) enthaltene Nachsatz „von solchen kann auch verlangt werden, daß sie einen im Inland wohnhaften Zahlungsempfänger namhaft machen" ist nicht Gesetz geworden; das Wort „gewöhnlich" wurde leider nicht gestrichen. Die Satzung der Landarbeiterversicherungsanstalt für Wien, Niederösterreich und das Burgenland sieht für die Auszahlung von Leistungen aus der Unfall- und Invalidenversicherung an außerhalb Österreichs wohnhafte Bezugsberechtigte den Weg mittels Internationaler Postanweisung vor oder nach Wahl der Anstalt den Auslandverkehr der Postsparkasse (§ 47, Abs. 1) [54]).

Eine besondere Berücksichtigung des inländischen Aufenthaltes bieten die §§ 143, Abs. 2, und 144, Abs. 2, ArbVG. (= §§ 134, Abs. 2, und 135, Abs. 2, LaVG.). Den bedürftigen im Inland wohnenden Angehörigen eines Versicherten, der

---

[53]) 113 der Beilagen. Nationalrat. 1920/21.

[54]) Ebenso die Satzungen der anderen Landarbeiterversicherungsanstalten; s. diese in Amtliche Nachrichten des Bundesministeriums für soziale Verwaltung, 11. Jahrg. (1929), Nr. 1. Über die Umrechnung der Währung vgl. § 47, Abs. 4.

Digitized by Google

auf Versicherungsleistungen aus der Invaliditäts- und Unfallversicherung wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles oder rechtskräftiger Verurteilung wegen bestimmter Verbrechen keinen Anspruch hat, gebühren, sofern sie nicht der Mitschuld überwiesen sind, jene Leistungen, auf die sie als Hinterbliebene Anspruch hätten. Wenn jedoch der Anspruch des Bezugsberechtigten einer Invaliden- oder Unfallsrente wegen Verurteilung zu einer mehr als einmonatlichen Freiheitsstrafe während der Strafverbüßung ruht, so ist seinen nicht mitschuldigen Angehörigen „im Inland" ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit, aber unter Voraussetzung, daß der Versicherte im wesentlichen ihren Unterhalt bestritten hat, eine Unterstützung im Ausmaß der halben ruhenden Rente zu gewähren. Das AngVG. macht keinen Unterschied nach dem inländischen Wohnsitz der unterhaltberechtigten Angehörigen; vgl. aber § 21, lit. c, PVG. (Stammgesetz), ferner § 106, Abs. 4, des Entwurfes von 1908 und § 32, Abs. 2, des Entwurfes von 1921. — Im Falle des zwangsweisen Verzuges ins Ausland (Ausweisung aus dem Bundesgebiet auf Grund einer Verurteilung in einem Strafverfahren) verliert der Versicherte seinen Anspruch; seinen Angehörigen bleiben jedoch, wie schon erwähnt, die Ansprüche gewahrt. —

Altersfürsorgerenten auf Grund des bisher allein in Kraft stehenden X. Abschnittes des ArbVG. sowie auf Grund des diesen Bestimmungen nachgebildeten, durch die II. Novelle geschaffenen § 146 a AngVG. und des Abschnittes X LaVG. können nur österreichischen Bundesbürgern zuerkannt werden. Sie haben entweder den Zweck, wenigstens einen Teil des ArbVG. bzw. LaVG., deren Inslebentreten von der Erholung der österreichischen Wirtschaft abhängig gemacht wurde, zu Gunsten der ärmsten und ältesten Arbeiter zu aktivieren, oder — im AngVG. — auch den Personen, die die vom Gesetz geforderten formalen Erfordernisse zwar nicht erfüllt haben, aber das 60. bzw. 65. Lebensjahr erreicht haben, gewisse Mindestunterstützungen angedeihen zu lassen. Der Bezug dieser Alterfürsorgerenten ins Ausland erscheint nach einem Ministerialerlaß vom 27. VI. 1928, Z. 46. 833, Abt. 5/28

Digitized by Google

unzulässig [54a]). Der Erlaß bezieht sich ausdrücklich nur auf § 267 ArbVG., hat aber angesichts der im wesentlichen analogen Diktion des § 233 LaVG. auch für dieses Gesetz Bedeutung; er stützt sich darauf, daß die Entscheidung über den Anspruch auf die Altersfürsorgerente nur über Antrag der nach dem ordentlichen Wohnsitz des Anspruchswerbers zuständigen Industriellen Bezirkskommission erfolgen kann, daher bei ausländischem Wohnsitz des Anspruchswerbers mangels einer zuständigen antragstellenden Behörde die Zuerkennung der Rente nicht vorgenommen werden kann; weiter, daß der Aufwand dieser Renten zu einem Drittel von dem Land zu tragen ist, in welchem der Rentner seinen Wohnsitz hat (§ 270, Abs. 1, ArbVG.; ebenso § 228, Abs. 1, LaVG.), weswegen bei ausländischem Wohnsitz eine Deckung nicht gegeben erscheint. Dieser Ansicht wird man auch für das AngVG., dessen Bedeckungssystem allerdings nicht dem Muster des ArbVG. folgt und für welches das letztere Argument hinfällig ist (§ 146 a, Abs. 5, AngVG.), beipflichten müssen, da auch dieses Gesetz zur Zuerkennung der Altersfürsorgerente einen dahingehenden Antrag der nach dem ordentlichen Wohnsitz des Anspruchswerbers zuständigen Industriellen Bezirkskommission voraussetzt. Und dieses Ergebnis erscheint umso weniger bedenklich, als ja die Bindung an den Wohnsitz bei den allein anspruchsberechtigten österreichischen Bundesbürgern meist keine Unbilligkeit bedeutet.

Bei der Abfertigung von Ansprüchen aus der Pensionsversicherung hat nach § 21, lit. b, des nichtnovellierten PVG. und ebenso nach § 42 UVG. die ausländische Staatsangehörigkeit die Bedeutung gehabt, daß nur in diesem Fall, nicht auch bei inländischen Staatsbürgern, wenn die übrigen noch darzulegenden Voraussetzungen gegeben waren, die Abfin-

---

[54a]) Die Auszahlung bereits bewilligter Renten an Rentenempfänger, die nachträglich ins Ausland übersiedeln, ist jedoch nach Ansicht des Ministeriums zulässig. Die Arbeiterkammer hat sich neuestens für die Auszahlung von Alterfürsorgerenten ins Ausland eingesetzt, vorläufig freilich ohne Erfolg; vgl. Arbeit und Wirtschaft, 7. Jahrg. (1929), S. 328.

Digitized by Google

dung Platz greifen konnte. Doch schon bald haben Bestrebungen eingesetzt, die diese unberechtigte Unterscheidung je nach der Staatsbürgerschaft abschaffen wollten; denn das Interesse des Versicherungsträgers, mit der Zwangsabfertigung vorgehen zu können, war nicht an die Auslandsqualität des Rentners, sondern an die Auslandsqualität des Aufenthaltes des Rentners geknüpft. Bereits die Abänderungsvorschläge des Abgeordneten Licht[55]) hatten die folgende Fassung des § 21 vorgesehen: „Im Falle der Rentner . . . außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes lebt, kann, sofern ein einwandfreier, allmonatlicher, auf Kosten der Rentners erfolgender Nachweis über dessen Anspruchsberechtigung im Sinne dieses Gesetzes nicht erbracht werden kann, die Rente durch eine den Verhältnissen des Falles angemessene Kapitalabfertigung ersetzt werden". Die endgültige Fassung der I. Novelle bestimmte, daß der Bezugsberechtigte im Falle des dauernden ausländischen Aufenthaltes ohne Zustimmung des Versicherungsträgers „mit der Hälfte des Kapitalwertes seiner Ansprüche abgefunden werden kann"; dies aber gleicherweise, ob der Bezugsberechtigte ausländische oder inländische Staatsbürgerschaft besitzt. Daran schließt nun das AngVG. an, dessen § 33, Abs. 4, den Versicherungsträger im Falle der seit der II. Novelle nur mehr mit seiner Zustimmung möglichen Wohnsitzverlegung des Bezugsberechtigten ins Ausland ermächtigt, diesen mit dem dreifachen Jahresbetrag seiner Rente abzufinden.

Das ArbVG. bedeutet hingegen einen bösen Rückfall. Im Anschluß an § 42 UVG., § 36, Abs. 2, des Entwurfes von 1908 und § 45, Abs. 2, des Entwurfes von 1911 bestimmt § 93, Abs. 2, und ihm folgend § 84, Abs. 2, LaVG.: „Ausländer, die sich dauernd im Ausland aufhalten, kann die Versicherungsanstalt auch ohne ihre Einwilligung für die Rente mit einem nach den Verhältnissen des Falles innerhalb der im Abs. 1 bezeichneten Grenze zu bemessenden Kapitalbetrag abferti-

[55]) 733 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses. XXI. Session 1911.

Digitized by Google

gen, sofern nicht zwischenstaatliche Übereinkommen anderes bestimmen". Diese auch stilistisch mißratene („ihre"!) Vorschrift, die allerdings nur für den Zweig der Unfallversicherung gilt — bezüglich der Invaliden-(Alters-)Versicherung fehlen Bestimmungen, woraus sich die Unzulässigkeit der Abfertigung von Invalidenrenten ergibt —, die Vorschrift des § 93, Abs. 2, ArbVG. kann wohl mit keinem wirklich stichhaltigen Grund gerechtfertigt werden. Die zwischen AngVG. und ArbVG. bestehenden, ganz unnötigen mehrfachen Diskrepanzen zweier analoger Bestimmungen sind jedenfalls an sich sehr bedauerlich. Und alle Gründe, die man überhaupt für die Einrichtung der zwangsweisen Abfindung vorbringen kann [56]), sprechen für die gleichmäßige Anwendbarkeit sowohl auf Inländer wie auf Ausländer. Ja, ein Billigkeitsgrund wäre sogar vorhanden, der die Zwangsabfertigung wegen ausländischen Aufenthaltes eher bei Inländern als bei den mit dem Ausland meist weit mehr verwurzelten Ausländern berechtigt erscheinen ließe; es ist derselbe, der auch dem Abgeordnetenhaus vorschwebte, als es sich bei Schaffung des § 21, lit. b, PVG. von folgenden Erwägungen leiten ließ: „Da auch Ausländer . . . in den Genuß einer Rente kommen können, folgte man dem Gebote der Billigkeit, indem, um denselben nicht die Rückkehr in die Heimat zu verschließen oder wenigstens zu erschweren, für diese eine Ausnahmebestimmung geschaffen wurde, durch welche sie in die Lage versetzt werden, in die Heimat zurückzukehren, ohne im Wert ihrer Ansprüche gekürzt zu werden" [57]).

Diese letzte Bemerkung selbst ist nun kaum zutreffend. In den meisten Fällen bedeutet die Abfertigung, die fast immer unter dem wirklichen Wert der Rente liegt, eine Schädigung des Rentenbezugsberechtigten, die er nur deshalb in Kauf nimmt, weil sie ihm durch den Vorteil des Aufenthaltes im Ausland, meist der Heimat, aufgewogen erscheint. Aber

[56]) Vgl. das oben zitierte Gutachten a. a. O.

[57]) 874 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses. XVII. Session 1905.

Digitized by Google

die Zwangsabfertigung ist doch für den Versicherungsträger nicht ein gewinnbringendes Geschäft oder soll es wenigstens nicht bedeuten. Deshalb ist es begrüßenwert, wenn das Ausmaß des Abfindungsbetrages nicht durch das Gesetz starr fixiert ist, sondern wie im UVG. und im Stammgesetz des PVG. „nach den Verhältnissen des Falles zu bemessen" ist [58]). Die für die Versicherten günstigste Regelung wäre die, nach oben hin die Höhe der Abfertigung nicht zu begrenzen, sie vielmehr unter Bedachtnahme auf den Einzelfall zu ermitteln, nach unten hin aber durch Festsetzung eines Mindestbetrages, der auch in einem Vielfachen des Jahresbetrages der Rente ausgedrückt werden kann, jeder Möglichkeit, ja auch nur jedem Verdacht, daß Abfertigungen zu Schädigungen des Rentenbezugsberechtigten führen, die Handhabe nehmen. Das AngVG. ist von einer solchen Regelung weit entfernt, da im Anschluß an den Entwurf von 1908 die Abfertigung niemals mehr, freilich auch nie weniger als den dreifachen Jahresbetrag der Rente betragen kann, während nach dem novellierten PVG. die Hälfte des Kapitalwertes der Ansprüche ausgezahlt wurde. Das ArbVG. — und dies ist der einzige Lichtpunkt im § 93, Abs. 2, — nähert sich schon eher einem befriedigenden Zustand, indem die Rente „nach den Verhältnissen des Falles" zu bemessen, leider aber an die Höchstgrenze des 100 fachen Monatsbeitrages gebunden ist.

AngVG. und ArbVG. unterscheiden sich augenfällig auch in einer anderen Voraussetzung für eine Zwangsabfertigung von einander. Nach dem AngVG. ist eine solche nur zulässig bei Verlegung des ordentlichen Wohnsitzes ins Ausland, nach dem ArbVG. genügt dauernder Aufenthalt im Ausland. Demnach kann nach dem AngVG. die Abfertigung nicht Platz

[58]) Über deren Ermittlung vgl. das für heutige Auffassungen geradezu unerhört freigiebige Erkenntnis des Schiedsgerichts der Salzburger Arbeiter-Unfallversicherungsanstalt vom 13. IV. 1892 in R. Kaan, Sammlung der Erkenntnisse und Bescheide der im Grunde des Gesetzes betr. die Unfallversicherung der Arbeiter errichteten Schiedsgerichte. unter Nr. 522.

Digitized by Google

greifen, wenn der Bezugsberechtigte schon vor dem Versicherungsfall im Ausland wohnte, — also dieselbe Regelung wie beim Ruhen der Ansprüche. Nach dem ArbVG. hingegen kann mit Abfindung vorgegangen werden — nicht aber kann, wie oben ausgeführt, Ruhen der Ansprüche eintreten —, wenn der Berechtigte im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs sich bereits dauernd im Ausland aufgehalten hat[59]).

Beiden Gesetzen gemeinsam ist, daß die Zwangsabfindung in das Belieben des Versicherungsträgers gestellt ist, er kann abfinden, muß aber nicht. Tut er dies aber nicht, so besteht die Verpflichtung zur Rentenzahlung ins Ausland. Denn die Institution der Zwangsabfertigung hat heute nur den Sinn, die Möglichkeit zu schaffen, im Falle einer die Kontrolle des Bezugsberechtigten nicht mehr gewährleistenden Wohnsitz-(Aufenthalts-)verlegung ins Ausland einerseits den Berechtigten nicht durch das sonst notwendige Ruhen der Ansprüche zu schädigen, andererseits den Versicherungsträgern nicht durch Statuierung einer Rentenzahlungspflicht gegenüber unkontrollierbaren Empfängern Schaden zuzufügen, bezw. den Versicherungsträgern, resp. den Rentenbezugsberechtigten nicht zu ungerechtfertigten Bereicherungen zu verhelfen. Ein Anspruch des Berechtigten auf Abfertigung an Stelle des Rentenbezuges besteht also nach dem Gesagten nicht. Im Falle des nachträglichen Widerrufes der Zustimmung zur Wohnsitzverlegung ins Ausland ist trotz der bisherigen Rentenzahlung als Abfindungssumme nach dem AngVG. der dreifache Jahresbetrag der Rente[60]), nach dem ArbVG. eine innerhalb der Höchstgrenze liegende, nach dem Einzelfall zu bemessende Abfertigung auszuzahlen.

Dem AngVG. und dem ArbVG. gemeinsam ist schließlich die Bestimmung, daß die Zwangsabfertigung wegen ausländischen Wohnsitzes bezw. Aufenthaltes nur gelten soll, „soweit nicht zwischenstaatliche Übereinkommen (etwas) anderes bestimmen". Dieser Nachsatz kann nur den Sinn haben, die derogatorische Kraft der neuen Sozialversicherungsgesetze

[59]) Vgl. hierzu auch Menzel, a. a. O., S. 319.

[60]) Kerber, a. a. O., S. 439.

Digitized by Google

gegenüber bereits bestehenden Staatsverträgen auszuschließen; das ArbVG. tut dies auch noch generell durch § 249, Abs. 3 (= § 240, Abs. 3, LaVG). Spätere gesetzändernde Staatsverträge aber derogieren jedenfalls dem Gesetz. Denn die Frage, ob dieser Passus die Möglichkeit bietet, einen Staatsvertrag, der die Zwangsabfindung wegen Aufenthaltes im Gebiet des anderen Vertragspartners ausschließt, nicht der parlamentarischen Genehmigung gemäß Art. 50 der Bundesverfassung unterwerfen zu müssen, ist wohl zu verneinen; ein solcher Staatsvertrag ändert eben das Gesetz und es berechtigt nichts zur Annahme, daß der Nationalrat der Bundesregierung mit der genannten Klausel eine Art Blancovollmacht zum Abschluß gesetzändernder Staatsverträge geben wollte. Eine weitere Bedeutung etwa im Sinne einer Handhabe für das Gegenseitigkeits- oder Vergeltungsrecht kommt diesem Satz schon angesichts der Bestimmungen der § 143 AngVG, § 249, Abs. 1, ArbVG. und § 241, Abs. 1, LaVG. nicht zu. Diese selbst[61]) hier zu erörtern ist unangebracht, da hierzu auch eine Darstellung des Fremdenrechtes notwendig wäre. Denn in erster Linie sind diese letztgenannten Paragraphen, die im übrigen gesetzestechnisch geradezu unglaublich schlecht gefaßt sind, dem Fremdenrecht entwachsen und auf das Fremdenrecht gemünzt.

---

[61]) Ebenso konnte hier, wo es nur auf die Darstellung der wichtigsten auf dem Territorialitätsprinzip in der Sozialversicherung basierenden österreichischen Verwaltungsrechtsnormen ankam, die erst durch die zwischenstaatlichen Übereinkommen verständliche Bestimmung des § 2, Z. 16, AngVG. nicht besprochen werden, nach welcher „Angestellte, die auf Grund zwischenstaatlicher Übereinkommen der Sozialversicherung eines anderen Staates unterworfen sind", von der Versicherungspflicht des österreichischen Gesetzes ausgenommen sind; s. dazu auch Kerber, a. a. O., S. 339 und 638. Gleiches gilt von der „Dienstzeitanrechnung" gemäß §§ 126 ff. AngVG., deren Besprechung nicht nur eine weitausholende, die Darstellung mit Details belastende Erörterung des AngVG. erforderlich gemacht hätte, sondern ganz erst durch das erwähnte Übereinkommen mit dem Deutschen Reich und das sog. Sozialversicherungsclearings-Übereinkommen mit der Tschechoslowakischen Republik vom 12. Juli 1924, BGBl. Nr. 94 aus 1926, verständlich wird.

Digitized by Google

Die Kollisionsnormen des ungarischen Wechselrechtes.

Von Dr. **Isidor Schwartz**, Regierungssekretär a. D. in Budafok.

A. Inhalt und Wirkung der Wechselerklärungen.

Am 20. Januar 1914 hat der ungarische Justizminister Dr. Eugen Balogh im ungarischen Abgeordnetenhause zwei Gesetzentwürfe überrreicht. Der erste Gesetzentwurf proklamierte den Anschluß an folgende zwei Elaborate der vom 15. Juni 1912 bis 23. Juli 1912 getagten zweiten Haager internationalen wechselrechtlichen Konferenz: 1. Convention sur l'unification du droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre. 2. Règlement uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre. Beide Elaborate wurden im französischen Urtext und in ungarischer Übersetzung in den Gesetzentwurf aufgenommen. Der zweite Gesetzentwurf enthielt ein neues Wechselgesetz, welches in 117 Paragraphen auf Grund der Haager Elaborate ausgearbeitet wurde. Beide Gesetzentwürfe wurden am 10. Februar 1914 im Abgeordnetenhause, am 28. Februar 1914 im Magnatenhause verabschiedet. Sie haben jedoch keine Gesetzeskraft erlangt. Der Weltkrieg hat auch das Weltwechselrecht begraben. Es ist daher bis heute in Ungarn der Gesetzesartikel XXVII vom Jahre 1876, welcher das Wechselrecht in Anlehnung an die deutsche Wechselordnung enthält, in Geltung.

Übereinstimmend mit der deutschen Wechselordnung (Art. 84—86) und mit dem Haager Reglement (Art. 74—76) regelt auch das ungarische geltende Wechselgesetz in den §§ 95—97 nur die Fragen der Wechselfähigkeit und der Form der Wechselskripturakte in ihren internationalen Beziehungen. Die Frage nach dem für den Inhalt und die Wirkungen der Wechselskripturakte maßgebenden Recht ist auf Grund der allgemeinen Prinzipien des internationalen Privatrechtes zu lösen, weil diesbezügliche positive Kollisionsnormen nicht

Digitized by Google

bestehen. Die herrschende Doktrin [1]) lehrt, daß einzig das Recht des Ausstellungsortes jedes einzelnen Wechselskripturaktes den Inhalt und die Wirkungen jedes Skripturaktes regelt. Als Ausstellungsort gilt jener, wo jeder Skripturakt tatsächlich vollzogen wurde. Blankowechsel, welche anderwärts ergänzt werden, sind doch dort entstanden, wo die Skriptur erteilt wurde. Weil akzessorische Skripturakte auch nach dem ungarischen Wechselgesetz nicht datiert zu werden brauchen, muß der Aussteller derselben sich gefallen lassen, nach dem Recht seines Wohnsitzes zur Zeit der Verpflichtungsübernahme in Anspruch genommen zu werden, kann sich jedoch auf die Haftungsbefreiungen und Rechte berufen, die ihm nach dem Ausstellungsorte zustehen, wenn er dem Inhaber die Kenntnis derselben nachweist. Auf dem Standpunkte, daß für die Beurteilung des Inhaltes und der Wirkungen eines jeden einzelnen Skripturaktes das Recht des wirklichen Ausstellungsortes maßgeblich sei, stand auch das ungarische Wechselgesetz vom Jahre 1840 (G. A. XV: 1840), welches im Art. 4 bestimmte: „Alle sonstigen wechselmäßigen Fragen, welche die Form, den Inhalt und die Rechtswirkungen des Wechsels betreffen, sind nach den am Orte des verpflichtenden Aktes bestehenden Wechselgesetzen zu beurteilen." Obzwar unsere Judikatur für Inhalt und Wirkungen der Skripturakte den Zahlungsort des Wechsels als maßgeblich betrachtet [2]), muß dennoch auch für das geltende ungarische Wechselrecht das Recht des wirklichen Ausstellungsortes des einzelnen Skripturaktes als für Inhalt und Wirkungen desselben mit der aus dem Grundsatze „Treu und Glauben" folgenden Einschränkung maßgeblich betrachtet werden, daß der gutgläubige Erwerber des Papiers den Verpflichteten nach dem Recht des geschriebenen Ortes in Anspruch nehmen und er sich diesem gegenüber auf Haft-

[1]) Dr. Ernst Bettelheim, Das internationale Wechselrecht Österreichs, Wien 1904, p. 158—159.

[2]) Dr. Arpád Ferenczy, A nemzetközi magánjog kézikönyve (Handbuch des internationalen Privatrechtes), Budapest 1911, p. 379, Note 2 und p. 380, Note 2.

Digitized by Google

befreiungen nach dem wirklichen Ausstellungsort nicht berufen kann. Diese Entscheidung ist eine Konsequenz des auch im ungarischen Wechselgesetz (§§ 2, 81—83) anerkannten Prinzipes der Unabhängigkeit der Wechselerklärungen [3]). Ferenczy billigt den Standpunkt der einheitlichen Beurteilung (nach dem Recht des Zahlungsortes), auf welchen sich unsere Judikatur zu stellen scheint [4]). Er selbst verläßt aber diesen Standpunkt, indem er in erster Reihe den aus dem Wechsel ersichtlichen Zahlungsort (lex loci solutionis) für die materiellen Rechtswirkungen des Wechsels maßgeblich erklärt, in zweiter Reihe (aber nur dann, wenn der Bezogene nicht akzeptiert hat) das Recht des Ortes der Ausstellung (lex loci emissionis), in beiden Fällen eine spätere vereinbarungswidrige Ausfüllung ausgenommen, in welchem Falle das Recht jenes Staates anzuwenden ist, in dessen Gebiet der Akzeptant die Zahlung intendiert, beziehungsweise wo der Aussteller den Wechsel tatsächlich ausgestellt (übergeben) hat [5]). Bei dieser Entscheidung läßt er aber außer Betracht, daß ein gutgläubiger Erwerber des Wechsels schutzlos wäre, weil diesem eine Vereinbarung, die er nicht kennt, nicht entgegengesetzt werden kann und daß der Ort der Ausstellung ein anderer sein kann, als der Ort der Übergabe. Mit Rücksicht auf das auch im ungarischen Wechselgesetz anerkannte Prinzip der Unabhängigkeit der Wechselerklärungen und in Anbetracht dessen, daß ein gutgläubiger Besitzer des Wechsels unter allen Umständen geschützt werden muß (§ 92 des ung. Wechselgesetzes), kann auch dem Geiste des ungarischen Wechselgesetzes nur die Entscheidung entsprechend sein, daß für Inhalt und Wirkung der Wechselerklärungen zwar der wirkliche Ausstellungsort prinzipaliter maßgebend ist, der gutgläubige Erwerber sich aber auf den im Wechsel angegebenen Ort der Erklärung verlassen kann und wenn keine solche Angabe erfolgt ist, den wirklichen Wohnort des Erklärenden zur Zeit der Verpflichtungsübernahme als den

[3]) Dr. Felix Meyer, Weltwechselrecht I. Bd (Leipzig 1909), p. 44—46.
[4]) l. c., p. 379.
[5]) l. c., p. 378—379.

Digitized by Google

Ort der Ausstellung zu betrachten befugt sein muß[6]). In diesem Sinne entscheidet auch § 110[7]) des im Auftrage der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin von dem Kammergerichtsrat Dr. Felix Meyer verfaßten Entwurfes eines einheitlichen Wechselgesetzes, wie folgt:

„Formgültigkeit, Inhalt und Wirkung einer Wechselerklärung bestimmen sich nach dem Rechte des Ortes ihrer Ausstellung.

Als Ort der Ausstellung einer Wechselerklärung gilt einem gutgläubigen Wechselinhaber gegenüber der in der Wechselerklärung angegebene Ort und mangels einer solchen Angabe der Wohnort des Erklärenden."

Unter den Inhalt und die Wirkungen der Wechselerklärung fallen der Umfang, die Bedingungen und die Dauer der sich aus ihr ergebenden Haftung, also z. B. die Höhe der Regreß- und Remboursregreßsumme, die Frage nach der Notwendigkeit einer zur Begründung, Erhaltung oder Ausübung des Wechselrechts erforderlichen Handlung, daher auch das Erfordernis der Vorlegung des Wechsels an die Notadressen und den Ehrenannehmer, die Regelung von Beginn, Dauer, Hemmung, Unterbrechung der Befristung oder Verjährung der auf die Erklärung gestützten Ansprüche, die Vorlegungsfristen zur Annahme, zur Sicht oder zur Zahlung[8]) usw.

B. Die Wechselfähigkeit.

Wie in keinem der geltenden Wechselgesetze[9]) findet sich auch im ungarischen Wechselgesetze keine Behandlung der aktiven Wechselfähigkeit (Fähigkeit zum Erwerb von Wechselrechten). Regelmäßig gebührt sie nach den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes jeder physischen und

[6]) Meyer, Weltwechselrecht, I. Bd., p. 655—658.

[7]) Absatz 2 müßte durch die Worte „zur Zeit der Verpflichtungsübernahme" (Bettelheim, l. c., p. 159) ergänzt werden, um eventuellen Zweifeln vorzubeugen. Vgl. noch Meyer, l. c. II., p. 372—374.

[8]) Meyer, l. c. II, p. 374.

[9]) Meyer, l. c. I, p. 32.

Digitized by Google

juristischen Person und wird im internationalen Verhältnisse nach den Normen des innerstaatlichen internationalen Privatrechtes beurteilt. Der Zeitpunkt, in welchem die aktive Wechselfähigkeit bestanden haben muß, ist jener der Erwerbung des Wechsels.

Die passive Wechselfähigkeit ist die Fähigkeit, durch eigene Handlungen ohne oder mit Zustimmung Dritter oder nur durch Handlungen von Vertretern Wechselverbindlichkeiten eingehen zu können. § 95 des ungarischen Wechselgesetzes (übereinstimmend mit Art. 84 der deutschen Wechselordnung) statuiert im ersten Absatz generell, wonach sich die passive Wechselfähigkeit der Ausländer absolut richtet, und in seinem zweiten Absatz eine Ausnahme für die relative Wechselfähigkeit zur Übernahme wechselmäßiger Verbindlichkeit im Inlande. Das ungarische Gesetz läßt aber ebenso, wie das deutsche die Frage offen, wie die Wechselfähigkeit des Inländers in Ansehung der im Auslande übernommenen Wechselverbindlichkeiten zu beurteilen sei. Weil aber der ungarische Staatsangehörige auch im Auslande, insofern seine Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) in Frage steht, an das heimatliche Recht gebunden bleibt, so ergeben sich hieraus nachstehende Grundsätze [10]):

1. Die Wechselfähigkeit des ungarischen Staatsangehörigen ist nach ungarischem Recht zu beurteilen, wenn er im Ausland Wechselverpflichtungen eingeht.

2. Ein wechselunfähiger ungarischer Staatsangehöriger wird durch einen im Auslande erteilten Skripturakt in Ungarn nicht verpflichtet.

3. Ein nach ungarischem Recht nicht wechselfähiger, nach ausländischem Recht jedoch wechselfähiger ungarischer Staatsangehöriger wird durch Übernahme einer Wechselverbindlichkeit in Ungarn nicht verpflichtet.

Gemäß § 1, Abs. 1 des ungarischen Wechselgesetzes besitzt jeder die passive Wechselfähigkeit, der onerose Verträge rechtgültig schließen kann. Nicht Volljährige besitzen die

[10]) Bettelheim, l. c., p. 60.

Digitized by Google

passive Wechselfähigkeit nur in dem Falle, wenn sie selbständig ein Gewerbe betreiben (§ 1, Abs. 2). Die durch Verheiratung gemäß § 2 des G. A. XXIII: 1874 volljährig gewordene Frau ist aber (§ 1, Abs. 3) erst mit Vollendung des 24. Lebensjahres passiv wechselfähig, wenn sie kein selbständiges Handelsgewerbe betreibt[11]).

Schon das ungarische Wechselgesetz vom Jahre 1840 bestimmte, daß die Wechselfähigkeit der Fremden nach ihren heimatlichen Gesetzen zu beurteilen ist. Hiermit und mit Art. 84 der deutschen Wechselordnung übereinstimmend normiert § 95, Abs. 1 des geltenden ungarischen Wechselgesetzes, daß „die passive Wechselfähigkeit in bezug auf Ausländer in der Regel nach den Gesetzen jenes Landes zu beurteilen ist, welchem der Wechselverpflichtete als Untertan angehört." Es wird daher eine verheiratete Schweizerin, wenn sie auch das nach ungarischem Recht zur Erlangung der Volljährigkeit erforderliche Alter von 24 Jahren nicht erreicht hat, in Ungarn als wechselfähig zu betrachten sein, weil nach schweizerischem Recht Heirat mündig macht (Art. 14 des schweiz. BGB.), während die reichsdeutsche verheiratete Frau, insolange sie das 21. Lebensjahr nicht vollendet hat, nur beschränkt geschäftsfähig, folglich nicht passiv wechselfähig ist.

Die Normen, welche die Frage der Wechselfähigkeit regeln, sind juris publici. Der Wechselunfähige kann sich jedem Wechselnehmer gegenüber auf seine Wechselunfähigkeit berufen. Für denjenigen, welcher einen Wechsel nimmt, muß der Grundsaz gelten: „Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus condicionis eius" (1. 19 D. de div. reg. jur. 50, 17). Dies schließt allerdings die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nicht aus, falls sich der Verpflichtete fälschlich für wechselfähig ausgegeben hat[12]).

[11]) Diese Ausnahme wurde im Interesse der Wahrung der Rechtseinheit mit Kroatien-Slavonien statuiert, weil nach dem in Kroatien-Slavonien geltenden österreichischen BGB. die Volljährigkeit erst mit Vollendung des 24. Lebensjahres eintritt und Heirat nicht mündig macht.

[12]) Bettelheim, l. c., p. 73. Vgl. auch § 1007 des Entwurfes des ungar. BGB. (Schadenersatzforderung im Falle arglistiger Irreführung).

Digitized by Google

Im Interesse der Aufrechterhaltung der Wechselerklärung und zum Schutze der Inländer findet sich in vielen Gesetzen [13]), welche in bezug auf die passive Wechselfähigkeit die lex patriae entscheiden lassen, eine Ausnahmevorschrift. Der im Inlande eine Wechselerklärung abgebende Ausländer wird wie ein zeitweiliger Angehöriger des Inlandes angesehen und die Wechselverpflichtung für verbindlich erachtet, wenn zwar der Fremde zur Zeit der Abgabe der Wechselerklärung nicht nach seiner lex patriae, aber doch nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig war. Dabei wird kein Unterschied gemacht, ob der Gegenkontrahent des Fremden demselben Staate angehörte, wie dieser oder nicht. Das dem Geschäfte günstigere inländische Recht gewinnt immer den Vorzug. Übereinstimmend mit Art. 84, Abs. 2 des deutschen Wechselgesetzes statuiert diese Ausnahme auch § 95, Abs. 2 des ungarischen Wechselgesetzes, wie folgt: „Der nach den Gesetzen seiner eigenen Heimat Wechselfähigkeit nicht besitzende Fremde ist für seine im Inlande übernommene Wechselverpflichtung haftbar, wenn ihm nach diesem (dem ungarischen) Gesetze die Wechselfähigkeit zukommt.“ Hiermit stimmt auch Art. 74 Abs. 2 des Haager Reglements überein.

Die Ausnahmevorschrift des § 95 Abs. 2 läßt sich internationalprivatrechtlich nicht rechtfertigen. Schon auf der Leipziger Konferenz (1847) wurde sie mit nur einer einzigen Stimme Majorität beschlossen [14]). Wenn man den nach seiner lex patriae wechselunfähigen Ausländer, welcher im Inlande eine Wechselverpflichtung übernommen hat, für wechselfähig erklärt, müßte das Inland folgerichtig auch den nach dem inländischen Recht wechselunfähigen Inländer, welcher im Auslande eine Wechselverpflichtung übernimmt, für wechselfähig erklären, wenn er nach dem in Betracht kommenden ausländischen Recht zur Zeit der Übernahme der Verpflichtung wechselfähig war. Art. 18 der Haa-

[13]) Meyer, l. c. I., p, 647.
[14]) Meyer, l. c. II, p. 365.

Digitized by Google

ger Konvention gestattet aber den Vertragsstaaten die Gültigkeit solcher Wechselerklärungen, welche im Gebiet der übrigen Vertragsstaaten nur bei Anwendung der im Art. 74, Abs. 2 des Reglements (= Art. 84, Abs. 2 des deutschen, § 95, Abs. 2 des ungar. Wechselgesetzes) enthaltenen Norm als gültig betrachtet werden könnten, nicht anzuerkennen und der auf Grund des Haager Reglements geschaffene ungarische Wechselgesetzentwurf hat auch von der Ermächtigung des Art. 18 der Konvention Gebrauch gemacht und den Art. 74 des Reglements durch einen dritten Absatz dahin ergänzt, daß Abs. 2 Art. 74 des Reglements auf solche ungarische Staatsangehörige, welche im Ausland Wechselerklärungen abgegeben haben, nicht angewendet werden kann. Es läuft aber der durch die comitas nationum gebotenen Rücksichtnahme zuwider, der ein international einheitliches Gesetz Rechnung tragen muß, daß man den nach dem inländischen Gesetz wechselunfähigen Inländer, der im Auslande eine Wechselverpflichtung gemäß dem ausländischen Gesetze rechtsgültig übernommen hat, im Inlande auf Grund des inländischen Rechtes für wechselunfähig erklärt und vice versa den nach seiner lex patriae wechselunfähigen Ausländer, der im Inlande eine Wechselverpflichtung übernommen hat, auf Grund des inländischen Rechtes wechselfähig betrachtet und diese mit dem Schutz der Inländer motivierte Ausnahmevorschrift über ihren Zweck hinaus auch dann anwendet, wenn zwei fremde Konnationale mit einander im Inlande Wechselselgeschäfte machen. Diese Ausnahme muß zu Retorsionen führen und wendet sich so gegen die eigenen Staatsangehörigen[15]). Sie ist auch mit dem Grundsatz der privatrechtlichen Gleichstellung der Inländer und Ausländer unvereinbar.

§ 95, Abs. 2 kann als eine exzeptionelle Norm nicht extensiv ausgelegt werden. Sie darf daher außerhalb des Wechselrechtes keine Anwendung finden[16]). Die Übernahme der

[15]) Meyer, l. c. II, p. 365—366.

[16]) Ferenczy, l. c., p. 366, Note 1.

Digitized by Google

Wechselverbindlichkeit muß im Inlande (in Ungarn) erfolgt sein, daher eine Zusendung des im Auslande ausgestellten Skripturaktes nicht als im Inlande erfolgte Übernahme der Wechselverpflichtung gelten kann [17]). Die Wechselverpflichtung, welche im Inlande übernommen wurde, muß in Gemäßheit der Normen des ungarischen Rechtes erfolgt sein, nur dann gilt sie als im Inlande übernommen [18]). Die Tatsache aber, daß der Wechsel in Ungarn zahlbar ist, berechtigt nicht die Wechselfähigkeit der auf dem Wechsel figurierenden ausländischen Wechselverpflichteten nach ungarischem Recht zu beurteilen [19]).

Eine weitere Frage geht dahin, wonach sich beurteile, ob die Wechselverbindlichkeit an einem bestimmten Orte übernommen, welcher der locus actus sei. Ist dies jener, wo die Begebung des Papiers oder die Skriptur oder etwa der redliche Erwerb stattfand? Man mag über die Entstehung der Wechselverpflichtung welcher Ansicht immer sein und hierzu einen Vertrag fordern oder den einseitigen Skripturakt in Verbindung mit einem einfachen oder qualifizierten Erwerb des Papiers genügen lassen, so kann kein gegründeter Zweifel bestehen, daß nach dem ungarischen ebenso wie nach dem deutschen Wechselgesetz zur Übernahme der Verbindlichkeit der Skripturakt des Schuldners hinreicht. Dies muß selbst dann gelten, wenn die Begebung nicht in continenti geschieht. Es ergibt sich aber noch eine weitere Schwierigkeit; nur die Ausstellung eines Wechsels enthält eine mit Ortsdatum versehene Skripturobligation, das Akzept, das Ehrenakzept, das Indossament und der Aval können undatiert sein. Man könnte nunmehr der Ansicht sein, daß aus Gründen des favor cambialis dem Zeichner nicht zustehe, sich auf die Wechselunfähigkeit nach heimatlichem Recht zu berufen, wenn er seine Verpflichtungserklärung mit einem inländischen Ortsdatum versah, obzwar er im Auslande ge-

[17]) Ferenczy, l. c., p. 365.

[18]) Ferenczy, l. c., p. 365.

[19]) Mit Recht rügt Ferenczy die gegensätzlichen Judikate, p. 365 bis 366, Note 2. Ebenso Bettelheim, p. 77, Note 99.

Digitized by Google

zeichnet hat. Allein der Satz „quod non est in cambio, non est mundo" gilt nur insoweit, als der Wechselschuldner sich nicht auf Begünstigungen und Befreiungen von Pflichten berufen kann, die aus dem Wechsel nicht hervorgehen. Seine Wechselfähigkeit, einen Teil seines status personae, kann man durch bloße Skriptur willkürlich nicht ändern [20]).

C. Form der Wechselskripturakte.
(Die Regel locus regit actum und ihre Ausnahmen.)

I.

§ 96 des ungarischen Wechselgesetzes (übereinstimmend mit Art. 85 der deutschen Wechselordnung) behandelt nur im Auslande abgegebene Wechselerklärungen, entscheidet aber nicht die Frage der formellen Gültigkeit im Inlande abgegebener Wechselerklärungen, bei denen Ausländer beteiligt sind. Stellt man sich auf den richtigen Standpunkt, daß die Regel „locus regit actum" im Wechselrecht obligatorische Bedeutung hat [21]), so folgt hieraus, daß sich Ausländer in Ungarn wechselmäßig nach anderem Recht, als jenem des ungarischen Wechselgesetzes in einer wirksamen Art gültig nicht verpflichten können. Mit Recht erklärt daher Ferenczy, daß das ungarische Gericht den von einem Engländer zu Gunsten eines Engländers in Budapest ohne Angabe des Datums und Zahlungsortes ausgestellten Wechsel als formell gültig nicht betrachten könne [22]). Er übersieht aber, daß diese seine richtige Entscheidung mit seiner Ansicht, daß die

---

[20]) Bettelheim, l. c., p. 76—77.

[21]) Meyer, l. c. I, p. 651 und II, p. 369.

[22]) l. c., p. 359.

[23]) l. c., p. 356. Die Ansicht Bettelheims (l. c., p. 101—102), daß Wechselverpflichtungen von Ausländern untereinander in Österreich auch nach den Formvorschriften jenes Rechtes eingegangen werden können, auf welches dieselben erwiesenermaßen Bedacht genommen haben, ist mit seinem Standpunkt, daß die Regel „locus regit actum" obligatorisch ist (p. 103), nicht zu vereinbaren. § 36 des österr. BGB. bezieht sich nicht auf die Form der Rechtsgeschäfte, sondern auf das anzuwendende materielle Recht.

Digitized by Google

Regel „locus regit actum" auch im Wechselrecht nicht obligatorische, sondern nur fakultative Bedeutung hat[23]), unvereinbar ist.

Die allgemeine Regel über die Beurteilung der Formerfordernisse der im Auslande ausgestellten Wechsel und Wechselerklärungen enthält der Abs. 1 des § 96: „Die wesentlichen Erfordernisse der im Auslande ausgestellten Wechsel und Wechselerklärungen sind nach den Gesetzen jenes Ortes zu beurteilen, wo sie entstehen." Hierin ist die Geltung der Regel „locus regit actum" ausgesprochen. Sie gilt, insoweit sie nicht durch das Gesetz selbst eingeschränkt ist. Danach sind englische Inhaberwechsel, französische Wechsel ohne Wechselklausel trotz Zahlbarkeit in Ungarn und Beteiligung inländischer Personen in Ungarn formgültig. Jede Wechselerklärung ist unabhängig zu beurteilen, es ist daher das für den Wechsel selbst maßgebende Recht für das Akzept, Giro, Aval, die Intervention nicht maßgebend, sondern diese selbst sind wieder nach dem am Orte der Abgabe der bezüglichen Erklärung zu beurteilen; es entspricht dies dem Charakter dieser akzessorischen Akte als rechtlich selbständiger Handlungen (vgl. §§ 2, 81—83 des ung. Wechselgesetzes). Nur dann, wenn der Wechsel selbst mangels der am Orte der maßgeblichen Erklärung vorgeschriebenen Form ungültig ist, sind die akzessorischen Erklärungen ungültig, auch wenn sie ihrer lex loci actus entsprechen. Dies ergibt sich daraus, daß Abs. 1 des § 96 einen gültigen Grundwechsel voraussetzt, wie dies aus Abs. 2 des § 96 hervorgeht (der Grundwechsel muß entweder nach der lex loci actus oder nach der lex patriae gültig sein, um die Gültigkeit der akzessorischen Wechselerklärungen zu bewirken). Umgekehrt sind im Auslande ausgestellte, dem dortigen Recht nicht entsprechende Wechselerklärungen in Ungarn ungültig, wenn sie auch dem ungarischen Recht genügen. Daher ist ein in Frankreich ausgestellter Wechsel ohne Valutaklausel in Ungarn ungültig.

Die Auslegung, ob ein gewählter Ausdruck oder die für einen Bestandteil gewählte Form den Erfordernissen eines gültigen Skripturaktes entspreche, ist gleichfalls der lex loci

Digitized by Google

actus unterworfen. Denn die am Orte der Abgabe der Erklärung herrschende Auslegung eines gewählten Ausdruckes ist eine notwendige Ergänzung der dort geltenden Erfordernisse [24]).

Eine Einschränkung der Regel „locus regit actum" muß darin gefunden werden, daß Wechsel, welche nach dem Ausstellungsort formgültig sind, im Inland als ungültig behandelt werden müssen, wenn sie absoluten Grundsätzen des heimischen Wechselrechtes widerstreiten; daher wird ein ausländischer Warenwechsel in Ungarn niemals des Wechselrechtes teilhaftig werden können. Hingegen darf unter keinen Umständen wider die geltende Regel eine ausländische Formvorschrift ignoriert werden, weil sie heimischen formalen Grundsätzen widerspricht. Daher muß ein russischer Wechsel, der nicht auf Stempelpapier gezeichnet ist, als ungültig betrachtet werden [25]). Wenn daher § 110 Abs. 3 des Entwurfs eines einheitlichen Wechselgesetzes von Meyer erklärt: „Eine Wechselerklärung ist nicht um deswillen ungültig, weil nach dem über ihre Formgültigkeit bestimmenden Rechte die Verstempelung des Wechsels zu ihrer Gültigkeit erforderlich ist" so kann diese Ausnahme von der Regel nur damit begründet werden, daß die fremden Stempelgesetze in Betracht zu ziehen sowohl für die Wechselnehmer als die Gerichte die größten Schwierigkeiten im Gefolge haben würde [26]).

Als der maßgebliche Ort der Erklärung, nach dem sich die lex loci actus richtet, ist jener anzusehen, wo der verpflichtende Skripturakt abgegeben wurde. Es fragt sich nur, ob es auf den tatsächlichen Ausstellungsort oder das Ortsdatum der Erklärung ankommt. In erster Linie entscheidet der tatsächliche Ausstellungsort, aber gutgläubigen, d. h. solchen Erwerbern gegenüber, welchen die Unrichtigkeit des Ausstellungsortsdatums unbekannt blieb, genügt die Form am fälschlich angegebenen Ausstellungsorte. Nur diese Ent-

[24]) Bettelheim, l. c., p. 107—108.
[25]) Bettelheim, l. c., p. 107 und Ferenczy, l. c., p. 353.
[26]) Meyer, l. c. II, p. 371—372.

Digitized by Google

scheidung entspricht dem Grundsatz „Treu und Glauben“ [27]). Ist eine akzessorische Wechselerklärung örtlich nicht datiert, so muß der Aussteller der Erklärung das Gesetz seines faktischen Wohnortes zur Zeit der Übernahme der Verpflichtung gegen sich gelten lassen. Die Ansicht von Bettelheim (l. c., p. 109—110), daß diese Entscheidung zu weitgehend erscheint, kann um so weniger gebilligt werden, weil vermöge des auch den Wechselverkehr beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben der Gegenbeweis, daß die Erklärung an einem anderen Ort entstanden sei, gutgläubigen Erwerbern gegenüber nicht in Betracht kommen kann.

Der Beweis, daß ein im Auslande entstandener Wechsel nach dem dortigen Recht gültig sei oder nicht, ist nur dann zu führen, wenn das Gericht die ausländischen Rechtsnormen nicht kennt. Das Gericht kann aber zur Erkenntnis derselben auch von den Parteien nicht beigebrachte Quellen benützen und die zu diesem Behufe erforderlichen Schritte auch von Amtswegen unternehmen (§ 268 ZPO.). Wenn es sich um eine Frage der Reziprozität handelt, dann muß im Zweifel die Erklärung des Justizministers von Amtswegen eingeholt werden. Diese Erklärung ist für das Gericht bindend (§ 16 ZPO.).

II.

Die erste Ausnahme von der Regel des § 96 Abs. 1 statuiert der Abs. 2 des § 96 des ungarischen Wechselgesetzes übereinstimmend mit Art. 85 Abs. 2 der deutschen Wechselordnung wie folgt:

„Wenn die im Ausland entstandenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechen, kann die Gültigkeit der auf den Wechsel später gesetzten und im Inland entstandenen Erklärungen auf Grund des ausländischen Gesetzes nicht angefochten werden.“

Es können daher gewisse ausländische Wechsel, welche sonst bis in ihre Konsequenzen ungültig wären, unter folgen-

[27]) Bettelheim l. c., p. 108—109.

Digitized by Google

den Voraussetzungen Träger gültiger akzessorischer Wechselerklärungen in Ungarn werden[28]):

a) wenn die nach dem ausländischen Gesetz ungültige Wechselerklärung den Anforderungen des ungarischen Gesetzes formell entspricht;

b) wenn die spätere Wechselerklärung in Ungarn entstanden ist;

c) wenn diese spätere Wechselerklärung den Anforderungen des ungarischen Gesetzes formell entspricht.

Hieraus folgt, daß wenn die im Ausland entstandene Wechselerklärung nach ausländischem und ungarischem Recht formell ungültig ist, die sämtlichen späteren Wechselerklärungen, mögen sie auch vorschriftsmäßig sein, gleichfalls ungültig sind; ferner, wenn die spätere Wechselerklärung auf dem im Ausland formell ungültigen, aber den Anforderungen des ungarischen Gesetzes entsprechenden Wechsel nicht in Ungarn, sondern im Ausland, in einem dritten Staat entstanden ist, so kann die dem ausländischen oder dem ungarischen Recht entsprechende Vorschriftsmäßigkeit dieser Erklärung keine Grundlage zur gerichtlichen Geltendmachung in Ungarn abgeben[29]). § 96 Abs. 2 gestattet aber, auf einen Wechsel, der nach seinem ausländischen Ausstellungsort gültig ist, aber akzessorische Skripturakte trägt, die nicht deren Ausstellungsort, wohl aber dem heimischen (ungarischen) Recht entsprechen, somit ungültig sind, weitere akzessorische Skripturakte wirksam auszustellen; dies muß im Interesse der Legitimation der Nachmänner gemäß § 36 des ungarischen Wechselgesetzes (Art. 36 der deutschen Wechselordnung) angenommen werden. Denn nur auf diese Weise kann die Legitimation eines hierländigen (ungarischen) Indossatars auch mit Hilfe eines z. B. in Frankreich ausgestellten Blankoindossaments anerkannt werden[30]).

[28]) Ferenczy, l. c., p. 359—361.

[29]) Ferenczy, l. c., p. 359.

[30]) Bettelheim, l. c., p. 111. Nach französischem Recht ist der spätere Inhaber nur Bevollmächtigter des Blankoindossanten, vgl. Meyer, l. c. I, p. 177—178.

Digitized by Google

Es fragt sich aber[31]): wenn auf einen nach dem Gesetz des Ausstellungsortes formell ungültigen Wechsel nicht in Ungarn, sondern in einem dritten Staat eine nach dem örtlichen Recht formell fehlerfreie Wechselerklärung gesetzt wird, kann dieselbe auch in Ungarn unter analoger Anwendung des § 96, Abs. 2 als gültig anerkannt werden? Die Frage ist zu bejahen, weil § 95, Abs. 2 eine einseitige Kollisionsnorm[32]) enthält. Indem Abs. 2 des § 96 erklärt, daß die Gültigkeit der später im Inland (in Ungarn) entstandenen Wechselerklärungen auf einem ausländischen formell ungültigen Wechsel auf Grund des ausländischen Gesetzes nicht angefochten werden kann, wenn nur der Wechsel nach ungarischem Recht formell gültig ist, will es nicht auch besagen, daß die Gültigkeit der anderswo (in einem dritten Staat) später entstandenen fehlerfreien inländischen Wechselerklärungen auf einem ausländischen formell ungültigen Wechsel auf Grund des ausländischen Rechtes anfechtbar ist, sondern überläßt die Entscheidung der Frage der Doktrin des internationalen Wechselrechtes. Dasselbe Motiv, welches das Gesetz zur Erklärung der Unabhängigkeit inländischer (ungarischer) Wechselerklärungen vom ausländischen Gesetz veranlaßt hat, obwaltet in demselben Maße auch in Ansehung der in einem dritten Staat entstandenen inländischen fehlerfreien späteren Wechselerklärungen auf einem ausländischen nach dem Recht des Auslandes formell ungültigen Wechsel, vorausgesetzt nur, daß der Wechsel nach dem heimischen (inländischen) Recht formell gültig ist; dieses Motiv ist das Prinzip der formellen Selbständigkeit (Unabhängigkeit) der Wechselerklärungen, welches die Wechselgesetzgebungen allgemein beherrscht[33]) und eben wegen seiner universellen Geltung[34]) als eine These des internationalen Wechselrechtes zu betrachten ist, welche auch das

---

[31]) Ferenczy, l. c., p. 360—361.

[32]) Niemeyer, Das internationale Privatrecht des BGB. (Berlin 1901), p. 12—14.

[33]) Meyer, l. c., p. 44—46.

[34]) Art. 7, 31, 68—69 des Haager Reglements.

Digitized by Google

ungarische Gericht in Ermangelung einer positiven Kollisionsnorm zu beachten hat. Demgemäß wird das ungarische Gericht auch die Gültigkeit der auf einem ausländischen formell ungültigen Wechsel in einem dritten Staat später entstandenen fehlerfreien Wechselerklärungen anerkennen beziehungsweise die auf Grund des ausländischen Gesetzes gegen die Rechtsgültigkeit der Erklärung erhobene Einwendung übergehen können, wenn übereinstimmend mit dem im § 96, Abs. 2 enthaltenen Prinzip die folgenden Voraussetzungen obwalten:

a) daß der am Entstehungsort (d. h. im Ausland) formell ungültige Wechsel beziehungsweise Wechselerklärung den am Orte der späteren Wechselerklärungen (d. h. im dritten Staat) bestehenden Erfordernissen formell entspreche;

b) daß die in dem dritten Staat später entstandenen Wechselerklärungen gemäß der Regel locus regit actum im Sinne des örtlichen Gesetzes formell gleichfalls gültig seien.

Es wird daher auch in Ungarn als gültig anerkannt werden das auf einen in Frankreich ohne Valutaklausel ausgestellten also ursprünglich formell ungültigen Wechsel in irgendeinem dritten Staat z. B. in Deutschland gesetzte Indossament, wenn die formellen Erfordernisse des Wechsels nach dem am Ausstellungsort des Indossaments geltenden deutschen Recht vorhanden sind. Wenn auf dem erwähnten Wechsel auch die Wechselklausel fehlt, wird das darauf gesetzte Indossament in Ungarn gültig sein, wenn es in einem Staat z. B. in England entstanden ist, wo die Wechselklausel auch kein wesentliches Erfordernis des Wechsels ist; wenn das Indossament aber in einem solchen Staat entstanden ist, in welchem z. B. in Deutschland, die Wechselklausel ein wesentliches Erfordernis des Wechsels ist, dann wird das Indossament in Ungarn als gültig nicht zu betrachten sein. Folgerichtig muß auch behauptet werden[35]), daß das auf einen in Ungarn ausgestellten formell ungültigen Wechsel im Ausland gesetzte Indossament auch in Ungarn als gültig zu betrachten ist, wenn die Form des Wechsels nach dem am

[35]) Ferenczy, l. c., p. 361, Note 1.

Digitized by Google

Entstehungsort des Indossaments geltenden Recht fehlerfrei ist. Es wird daher das Indossament auf einen Wechsel, der in Ungarn ohne Datum, Wechselklausel und Zahlungsort ausgestellt wurde, auch in Ungarn als gültig zu betrachten sein, wenn der Wechsel in England formell gültig indossiert wurde, weil der Wechsel nach englischem Recht formell fehlerfrei ist. Ebenso wird der Indossant auf einem Wechsel, der in Ungarn formell ungültig, aber dem französischen Recht entsprechend ausgestellt wurde, in Ungarn gerichtlich belangt werden können, wenn das in Frankreich auf den Wechsel gesetzte Indossament formell dem französischen Recht entspricht.

III.

Übereinstimmend mit Art. 85, Abs. 3 der deutschen Wechselordnung[36]) statuiert § 96, Abs. 3 des ungarischen Wechselgesetzes eine zweite Ausnahme von der Regel locus regit actum, wie folgt:

„Wechselkraft haben auch jene Erklärungen, welche zwischen Inländern im Ausland entstehen, wenn sie auch nur den Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechen."

Mit Unrecht will Ferenczy[37]) unter diesen Absatz auch den in Ungarn ansässigen Ausländer subsumieren. Abs. 3 ist eine Konzession, welche dem Nationalitätsprinzip (der lex patriae) gemacht wurde, gestattet aber nicht, das Postulat der Staatsangehörigkeit durch jenes der Ansässigkeit im Inland zu supplieren[38]). Dieser Grundsatz ist im internationalen Privatrecht auch nicht singulär, so z. B. bestimmt das italienische Zivilgesetzbuch (Disp. generali Art. 9): „Es steht jedoch den Vertragschließenden frei, die durch das Gesetz

---

[36]) Das Haager Reglement (vgl. Art. 75) hat die Ausnahmen des § 96 Abs. 1 und 2 nicht aufgenommen, Art. 20 der Konvention gestattet aber von diesen Ausnahmen den Nichtvertragsstaaten gegenüber Gebrauch zu zu machen. Gegen die zu Gunsten der Konnationalen statuierte Ausnahme Meyer II, p. 370—371.

[37]) l. c., p. 353—354.

[38]) Bettelheim, l. c., p. 116.

Digitized by Google

ihrer Nation bestimmten Formen zu beobachten, jedoch nur dann, wenn dieses allen Parteien gemeinsam ist."

Die Norm des § 96, Abs. 3 gilt ebensowohl für die Ausstellung des Wechsels, wie für die akzessorischen Wechselerklärungen, letzteres unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Grundwechsel gemäß § 96, Abs. 1 oder 3 gültig ist. Wenn daher ein ungarischer Staatsangehöriger einen Wechsel in Frankreich ohne Valutaklausel einem konnationalen Remittenten ausstellt, ist der Wechsel trotz seiner formellen Ungültigkeit in Frankreich bei uns (in Ungarn) dennoch als formell gültig zu betrachten, wenn er nur den sonstigen Anforderungen des ungarischen Wechselgesetzes entspricht.

Abs. 3 des § 96 ist nur von fakultativer Bedeutung, d. h. an der Gültigkeit einer Wechselerklärung, welche der lex loci actus entspricht, kann kein Zweifel bestehen; darum ist ein in England ohne Angabe des Ausstellungsortes zwischen Ungarn gegebener Wechsel in Ungarn vollkommen gültig [39]). Das ungarische Gericht muß sogar auf Grund eines solchen Wechsels den wechselrechtlichen Zahlungsauftrag (§ 609 ZPO.) erlassen und nur wenn infolge von Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag (§ 611 ZPO.) meritorische Verhandlung (§ 615 ZPO.) angeordnet wurde, wird die Frage zu prüfen sein, ob der Wechsel nach der lex loci actus formell gültig sei oder nicht und im verneinenden Falle, ob der Wechsel trotz seiner formellen Ungültigkeit gemäß der lex loci actus dennoch auf Grund des Abs. 3 des § 96 als formell gültig zu betrachten sei, vorausgesetzt, daß Wechselgeber und Nehmer Konnationale sind und der Wechsel den Anforderungen ihrer lex patriae (dem ungarischen Wechselgesetz) formell entspricht [40]).

Es entsteht aber die Frage [41]), ob die Begünstigung des Abs. 3 des § 96 auch zwischen Personen, welche in keinem un-

[39]) Bettelheim, l. c., p. 114.
[40]) Ferenczy, l. c., p. 354, Note 2.
[41]) Ferenczy, l. c., p. 354—355.

Digitized by Google

mittelbaren Rechtsverhältnis stehen, anwendbar ist, z. B. können aus einem Wechsel, welcher durch einen Remittenten ungarischer Staatsangehörigkeit in Frankreich mit Blankoindossament auf einen Ausländer indossiert wurde, gegen den Indossanten ein dritter oder vierter Indossatar, die auch ungarische Staatsangehörige sind, Rechte geltend machen? Da der maßgebende Umstand das Sichverpflichten eines Inländers gegenüber einem anderen Inländer ist, genügt nicht die bloße Ausstellung des Skripturaktes im Auslande und der zufällig hinzukommende Umstand, daß ein Inländer den Wechsel erwirbt, sondern es kommt auf die Übergabe des mit der verpflichtenden Erklärung im Auslande versehenen Papiers an einen Inländer an, damit von einem Sichverpflichten gegenüber einem bestimmt qualifizierten Berechtigten die Rede sein könne. Keinesfalls kann durch nachträglichen Erwerb seitens eines Inländers aus der Hand eines Ausländers eine gültige Verpflichtung entstehen. Andrerseits wird der Wechsel nicht dadurch ungültig, daß er aus den Händen eines Inländers an einen Ausländer gelangt. Überhaupt kann ein solcher Wechsel Träger gültiger akzessorischer Erklärungen auch im Auslande gegenüber Ausländern sein, denn sind die nationalen Voraussetzungen auf Seite des Wechselgebers und Wechselnehmers gegeben, so ist der Wechsel nach jeder Richtung gültig. Nur muß für die akzessorischen Skripturakte die lex loci actus beobachtet werden. Jede formell korrekte akzessorische Wechselerklärung auf Wechseln zwischen Konnationalen ist daher im Inlande als gültig anzuerkennen [42]).

Die Gültigkeit der Begünstigung der Form zwischen Konnationalen ist nicht davon abhängig, daß der Zahlungsort im Inlande gelegen sei [43]). Das Gesetz hat die Absicht, den Wechsel im Inlande zu realisieren, wohl als Regel angenommen und deshalb die Spezialnorm gewährt, doch kann die Gültigkeit nicht abgelehnt werden, wenn der Zahlungs-

[42]) Bettelheim, l. c., p. 114—116.
[43]) Bettelheim, l. c., p. 116.

Digitized by Google

ort im Auslande liegt; denn auch dann hat die Ausnahme innere Berechtigung, da es dem Inhaber ja freisteht, den Wechselverpflichteten statt am Zahlungsorte an seinem (im Inlande) gelegenen Wohnsitze zu belangen (§ 30 ZPO.).

Abs. 3 des § 96 ist auch in dem Falle anwendbar, wenn es sich um Wechselerklärungen von konnationalen Ausländern im Auslande handelt. Denn daraus, daß das ungarische Gesetz in bezug auf die seiner Herrschaft unterliegenden Personen eine Verfügung trifft, kann durchaus nicht gefolgert werden, daß es Personen gegenüber, welche der Machtsphäre eines anderen Rechtes unterstehen, den konträren Grundsatz zur Anwendung gebracht wissen will. Abs. 3 des § 96 ist ebenso, wie Abs. 2 eine einseitige Kollisionsnorm und es steht daher nichts im Wege, daß das ungarische Gericht, wofern es sich um Wechselerklärungen von konnationalen Ausländern im Auslande handelt, dieselben in formeller Hinsicht entweder nach der lex loci actus oder nach der lex patriae beurteile, je nachdem welches Recht der Gültigkeit des Skripturaktes günstiger ist. Der von einem österreichischen Aussteller in Frankreich zu Gunsten eines österreichischen Remittenten ausgestellte Wechsel ist also in Ungarn formell auch dann gültig, wenn er keine Valutaklausel enthält. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb der zwischen zwei Franzosen in Österreich entstandene Wechsel, welcher keine Wechselklausel enthält, in Ungarn formell ungültig sein soll, wie es Ferenczy[44]) behauptet im Widerspruche mit seiner Ansicht, daß das ungarische Gericht Abs. 3 des § 96, auch wenn es sich um Wechselerklärungen von konnationalen Ausländern im Ausland handelt, unbedenklich anwenden kann.

Die Norm des Abs. 3 des § 96 kann keine Anwendung finden auf Wechselerklärungen, welche zwischen Ausländern und ungarischen Staatsangehörigen im Auslande entstanden sind. Mit Unrecht ist Ferenczy[45]) gegenteiliger Ansicht. § 96,

[44]) l. c., p. 357.
[45]) l. c., p. 357—358.

Digitized by Google

Abs. 3 spricht expressis verbis nur von Wechselerklärungen, welche zwischen Inländern im Auslande entstanden sind. Hierdurch ist seine Anwendung auf den Fall ausgeschlossen, wenn nur ein Teil Inländer ist oder wenn es sich um nicht konnationale Ausländer handelt. Wenn daher ein ungarischer Staatsangehöriger in Frankreich einem Österreicher einen Wechsel ohne Valutaklausel ausstellt, muß das ungarische Gericht diesen Wechsel, wenn er auch ansonst sowohl nach ungarischem als auch nach österreichischem Recht formell gültig wäre, im Sinne des § 96, Abs. 1 für formell ungültig betrachten, wenn nicht der Fall des § 96, Abs. 2 vorliegt.

D. Die Form wechselrechtlicher Handlungen.

In analoger Weise wie über die Form der Wechselerklärungen bestimmt § 97 des ungarischen Wechselgesetzes übereinstimmend mit Art. 86 der deutschen Wechselordnung: „Die formellen Erfordernisse der zur Geltendmachung oder Aufrechthaltung der im Ausland vollzogenen Handlungen sind nach den Gesetzen jenes Landes zu beurteilen, wo sie vollzogen worden sind." § 97 regelt also nur die Form der Handlung, nicht auch die Frage, inwiefern der Akt zur Erhaltung oder Ausübung des Wechselrechts selbst erforderlich ist[46]). Unter die formellen Erfordernisse fallen auch die Normen über die Zeit und den Ort[47]) der wechselrechtlichen Handlungen (der Präsentation, des Protestes, der Notifikation). § 111, Abs. 1[48]) des Entwurfes eines einheitlichen

[46]) Meyer, l. c. I, p. 658 und Dr. Franz Nagy, Vertreter Ungarns auf der Haager internationalen wechselrechtlichen Konferenz in seinem Kommentar zu dem auf Grund der Haager Elaborate ausgearbeiteten ungarischen Wechselgesetzentwurf, Budapest 1914, p. 238 (in ungarischer Sprache).

[47]) Meyer, l. c., p. 659 und Nagy, l. c., p. 238.

[48]) Derselbe lautet: „Form, Zeit und Ort einer zur Begründung, Erhaltung oder Ausübung des Wechselrechts erforderlichen Handlung, welche an einem im Ausland gelegenen Ort zu bewirken ist, bestimmt sich nach dem Rechte des Ortes, an dem die Handlung vorzunehmen ist". (Meyer, l. c. II, p. 375).

Digitized by Google

Wechselgesetzes von Meyer ist daher korrekter gefaßt, als Art. 76 des Haager Reglements [49]).

Es entscheidet daher das Gesetz des Zahlungsortes über die dort zu bewirkende Präsentation zur Zahlung, die Frist zur Erhebung des Protestes mangels Zahlung, den Inhalt der Protesturkunde. Nicht hierher gehört die Bestimmung der Dauer der Frist zur Präsentation, sei es für die Zahlung eines Sichtwechsels, sei es für die Einholung der Annahme oder Sichtbescheinigung eines befristeten Sichtwechsels. Hier handelt es sich eben nicht nur um die Formen gewisser im Auslande vorzunehmender wechselrechtlicher Handlunlungen, sondern um die Notwendigkeit der Erfüllung vorgeschriebener Bedingungen des Regreßanspruches [50]).

Streitig ist die Frage, welches der Ort der vorzunehmenden Handlung bei der Notanzeige ist, wenn der Notifikant an einem anderen Ort wohnt, als der Notifikat. Mit Recht entscheidet sich die herrschende Ansicht und mit ihr § 111 Abs. 2 des Entwurfes von Meyer dafür, daß der Wohnort des Notifikanten in Betracht kommt und nicht der Ort, an dem die Notifikation dem anderen Teil zugeht, denn mit der Absendung der Notifikation hat der Notifikant seine Pflicht erfüllt [51]). Diese Entscheidung ist auch vom praktischen Standpunkte zu billigen, weil sie den Wechselverkehr zu erleichtern geeignet ist. Dem Notifikanten ist das an seinem Wohnort geltende Recht vertrauter, daher ihm an diesem Ort auch möglich ist, alle diejenigen Formen zu wahren, die sein Gesetz vorschreibt [52]).

---

[49]) Derselbe lautet: „La forme et les délais du protêt ainsi que la forme des autres actes nécessaires à l'exercice ou à la conservation des droits en matière de lettre de change, sont réglés par les lois de l'Etat sur le territoire duquel doit être dressé le protêt ou passé l'acte en question.

[50]) Meyer, l. c. I, p. 659 und Nagy, l. c., p. 238.

[51]) Meyer, l. c. I, p. 659.

[52]) Meyer, l. c. II, p. 376.

Digitized by Google

Patentverletzungen durch den internationalen Luftverkehr.

Von Rechtsanwalt Dr. **Günther Alexander-Katz,** Berlin.

Nach der in der Juristischen Wochenschrift vom 15. Dezember vorigen Jahres gemachten Mitteilung [1]) hat die deutsche Landesgruppe der International Law Association gemeinsam mit dem Comité Juridique International de l'Aviation und der Rechtskommission der wissenschaftlichen Gesellschaft für Luftfahrt unter Vorsitz des Präsidenten des deutschen Reichsgerichts am 26. November vorigen Jahres beschlossen, die Vorarbeiten für ein Weltluftverkehrsabkommen in Angriff zu nehmen.

Für ein Weltluftverkehrsabkommen ist von großer Wichtigkeit, daß die internationalen Vorschriften, die die Frage der Verletzung von Patenten im Luftverkehr betreffen, miteinander in Einklang gebracht werden. Bisher ist offensichtlich für Fragen der Patentverletzung zwischen der Vorschrift der Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums, Pariser Unionsvertrag, in der Haager Fassung einerseits und dem Pariser Luftverkehrsabkommen andererseits ein Einklang nicht festzustellen. Das Pariser Luftverkehrsabkommen ist früheren Datums als die Haager Fassung der Pariser Konvention. Aber auch zwischen den später abgeschlossenen Staatenverträgen Deutschlands, die die Luftfahrt betreffen und die, soweit diese Materie in Frage steht, an das Pariser Luftverkehrsabkommen angelehnt sind, einerseits und der Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums andererseits, ist in diesen Fragen eine Kongruenz nicht vorhanden. Art. 18 des Pariser Luftverkehrsabkommens vom 13. 10. 1919/1. 5. 1920, dem die weitaus

---

[1]) Vgl. den Aufsatz von Dr. Döring, Syndikus der Deutschen Lufthansa in JW. 1928, S. 3153 ff. u. Anm. 7, S. 3154.

Digitized by Google

meisten alliierten und assoziierten Staaten angehören, dagegen nicht Deutschland, bestimmt folgendes [2]):

„Tout aéronef passant ou transitant à travers l'atmosphère d'un Etat contractant, y compris les atterrissages et arrêts raisonnablement nécessaires, pourra être soustrait à la saisie pour contrefaçon d'un brevet, desin ou modèle moyennant le depôt d'un cautionnement dont le montant, à défaut d'accord amiable, sera fixé dans le plus bref délai possible par l'autorité competénte du lieu de la saisie."

Fast genau die gleiche Bestimmung, jedenfalls eine dem Sinn nach völlig übereinstimmende Vorschrift, findet sich in einzelnen der Sonderabkommen Deutschlands, die die Luftschiffahrt betreffen. So Art. 17 des deutschen Sonderabkommens mit Frankreich vom 22. 5. 1926 (Ges. v. 6. 12. 26 RGBl. II, S. 740 u. Bekanntm. v. 10. 2. 27 RGBl. II, S. 29), Art. 17 des deutschen Sonderabkommens mit Belgien v. 29. 5. 1926 (RGBl. II. S. 747 ff. u. Bekanntm. v. 5. 11. 27, RGBl. II, S. 946), Art. 19 des Abkommens zwischen Deutschland und der Tschechoslowakischen Republik vom 22. 1. 1927 (Ges. v. 21. 5. 1927 RGBl. II, S. 433), Art. 17 des deutschen Sonderabkommens mit Italien vom 20. 5. 1927 (Ges. v. 3. 11. 1927, Bekanntm. v. 17. 3. 28 RGBl. II, S. 164), Art. 17 des deutschen Sonderabkommens mit Großbritannien vom 29. 6. 1927 (Ges. v. 3. 11. 1927, Bekanntm. v. 10. 12. 1927 RGBl. II, S. 1168), Art. 19 des deutschen Sonderabkommens mit Spanien v. 9. 12. 1927 (Ges. v. 31. 3. 1928 RGBl. II, S. 303 ff.).

Neben diesen internationalen Abkommen auf luftrechtlichem Gebiete beschäftigte sich aber auch der internationale gewerbliche Rechtsschutz selbst mit der Befreiung von Fahrzeugen, Land- und Luftfahrzeugen, von der Inanspruchnahme wegen Patentverletzung. Auf der Haager Konferenz vom November 1925 wurde bei Revision des Pariser Unions-

[2]) Vgl. hierzu und zum folgenden das Kompendium des Luftrechts v. Busse, Berlin 1928, Guttentag'sche Sammlung Nr. 170, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin.

Digitized by Google

vertrages vom 20. 3. 1883 (14. 12. 1900/2. 6. 1911) auf Anregung der französischen Regierung in den Unionsvertrag ein Artikel 5ter aufgenommen, der in seiner Ziffer 2 lautet:

„Dans chacun des pays contractants ne seront pas considérés comme portant atteinte aux droits du breveté:

1° pp.

2° l'emploi des moyens faisant l'objet du brevet dans la construction ou le fonctionnement des engins de locomotion aérienne ou terrestre des autres pays de l'Union ou des accessoires de ces engins, lorsque ceux-ci pénétreront temporairement ou accidentellement dans ce pays."

Diese Haager Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums ist bisher von folgenden Staaten ratifiziert worden: (Bekanntm. d. Reichsministers des Auswärtigen v. 27. 5. 1928, RGBl. II, S. 489):

Deutschland (Ges. v. 31. 3. 1928, RGBl. II, S. 175), Österreich, Kanada, Spanien, Großbritannien, Nord-Irland, Italien, Niederlande, Jugoslavien.

Die Gegenüberstellung der Vorschriften des Pariser Luftverkehrsabkommen und der deutschen Staatenverträge einerseits und der Pariser Verbandsübereinkunft andererseits läßt erkennen, daß bei Abfassung der einen Gruppe der Verträge auf die andere keine Rücksicht genommen ist. Dem Wortlaut nach ist die Bestimmung des Pariser Luftverkehrsabkommens und der deutschen Staatenverträge als lediglich prozeßrechtlich anzusehen, während in der Pariser Union auch materielles Recht enthalten ist. Die ersten Bestimmungen gestatten nur die Abwendung der Zwangsvollstreckung in das Luftschiff oder der Beschlagnahme des Luftschiffs (saisie) wegen Verletzung eines Patentes, Musters oder Modells durch Sicherheitsleistung, wenn das Luftfahrzeug außerhalb seines Heimatstaates auf einer Reise landet. Artikel 5ter der Pariser Verbandsübereinkunft sagt hingegen viel weitgehender, daß als Patentverletzung nicht angesehen werden soll, wenn ein auf die Konstruktion oder Tätigkeit

Digitized by Google

der maschinellen Einrichtungen des Luftfahrzeuges bezügliches Patent dadurch beeinträchtigt wird, daß das Luftfahrzeug zeitweise oder zufällig in ein anderes Land kommt, in dem dieser Schutz besteht. Die Worte „construction" und „fonctionnement" umfassen die maschinellen Einrichtungen des Luftfahrzeuges in vollem Umfange, ohne Rücksicht darauf, um welche Art von Patent es sich handelt, also in gleicher Weise ob die Maschine selbst oder ein Verfahren oder eine Vorrichtung oder Anordnung Gegenstand der Erfindung ist. Auch hinsichtlich der Zubehörteile des Luftfahrzeuges (accessoires) ist in gleicher Weise jede Verfolgung wegen Patentverletzung ausgeschlossen.

Für die Feststellung der anzuwendenden Vorschriften kommt es darauf an, ob derjenige Staat, dessen Staatsangehörigkeit das Luftfahrzeug besitzt und der Landungsstaat dem betreffenden Abkommen angehören. Für die Staatsangehörigkeit des Luftfahrzeuges seinerseits ist nun nicht die fabrikatorische Herkunft entscheidend, auch nicht, wie Osterrieth (Die Haager Konferenz 1926, S. 50) annimmt, die Staatsangehörigkeit des Eigentümers des Luftfahrzeuges schlechthin, sondern vielmehr gemäß Art. 6 des Pariser Luftverkehrsabkommens die Eintragung in die Rolle des Verbandstaates [3]).

„Les aéronefs ont la nationalité de l'Etat, sur le registre duquel ils sont immatriculés conformément aux prescriptions de la Section I (c) de l'annexe A."

Das Immatriculationsprinzip gilt hiernach zweifellos im Bereiche des Pariser Luftverkehrsabkommens, wird aber überhaupt heute als allgemein anerkannter Grundsatz des internationalen Privatrechts anzusehen sein [4]).

Bei Gesellschaften ist für diese Eintragung die bloße Staatsangehörigkeit der Gesellschaft selbst, also insbesondere ihre handelsgesetzliche Eintragung, nicht ausreichend, son-

[3]) In Deutschland geführt im Reichsverkehrs-Ministerium.
[4]) Vgl. Busse, S. 41.

Digitized by Google

dern es wird für die Eintragung nach Art. 7 Abs. 2 des Pariser Luftverkehrsabkommens weiter gefordert

a) daß der Vorsitzende der Gesellschaft die Staatsangehörigkeit des Immatrikulationsstaates besitzt,
b) daß $^2/_3$ der Vorstandsmitglieder diese Staatsangehörigkeit besitzen,
c) daß die Gesellschaft alle anderen Bedingungen erfüllt, die die Gesetze des Staates noch vorschreiben.

Von den oben genannten Staaten, die bisher den Art. 5ter der Pariser Union ratifiziert haben, gehören Großbritannien, Kanada, Irland und Italien zugleich dem Pariser Luftverkehrsabkommen an [5]). Da nach dem oben Ausgeführten der Schutz des Art. 5ter stets weitergehend ist, so ist dieser Schutz ohne Rücksicht auf das Luftverkehrsabkommen nach der derzeitigen Rechtslage stets dann zuzubilligen, wenn es sich um das Verhältnis von Staaten untereinander handelt, die beiden Abkommen angehörigen. Wenn also z. B. ein englisches Luftfahrzeug auf italienischem Boden landen sollte oder umgekehrt, ein italienisches auf englischem Boden, so kann das Luftfahrzeug wegen Patentverletzung überhaupt nicht verfolgt werden. Wenn es sich dagegen um die Landung eines englischen Luftschiffes in einem Staate handelt, der, wie z. B. Belgien, nur dem Pariser Luftverkehrsabkommen angehört und die Pariser Union in ihrer neuen Fassung noch nicht ratifiziert hat, so kann nur die Abwendung der Zwangsvollstreckung oder Beschlagnahme gegen Sicherheitsleistung verlangt werden, so lange, bis nicht auch der Landungsstaat die Pariser Union in ihrer Haager Fassung ratifiziert hat. — Wegen Deutschland vgl. unten. — Bei einem Weltluftverkehrsabkommen dürfte es sich empfehlen, diesen Widerspruch der internationalen Bestimmungen untereinander durch eine Vorschrift zu beseitigen, die dem Art. 5ter der Pariser Konvention entspricht. Die dort angeordnete weitergehende Befreiung von einer Verfolgung wegen Patentverletzung sollte im Interesse aller luftfahrenden Nati-

[5]) Vgl. die Zusammenstellung bei Busse, S. 340.

Digitized by Google

onen liegen, auch insoweit einzelne im übrigen an dem internationalen gewerblichen Rechtsschutz, insbesondere dem internationalen Patentrecht, nicht erheblich interessiert sind.

Schließlich aber ist die derzeitige Rechtslage noch aus folgendem Grunde zur Zeit sehr verwickelt und sehr reformbedürftig:

Weder in dem Pariser Unionsvertrag, noch in dem Pariser Luftverkehrsabkommen, noch endlich in den letzterem entsprechenden Bestimmungen der oben angeführten Sonderverträge Deutschlands, ist auf die hier einschlägigen Bestimmungen der nationalen Patentrechte Rücksicht genommen. Viele nationalen Patentgesetze bestimmen nämlich, daß auf Fahrzeuge und auf die Einrichtungen an Fahrzeugen, welche nur vorübergehend in das Inland gelangen, die Wirkung des Patentes sich nicht erstrecke. Eine solche Bestimmung haben, abgesehen von Japan und einigen anderen Staaten, die für den europäischen Luftverkehr zur Zeit noch nicht in Betracht kommen, die Patentgesetze folgender Staaten:

Deutschland	§ 5 Abs. 3	Patentgesetz,
Österreich	§ 12	„
Dänemark	§ 5	„
Norwegen	§ 6	„
Jugoslavien	§ 17	„
Ungarn	§ 13	„
Niederlande	Art. 40 der Patentverordnung vom 22. 9. 1921 (Bl. f. Pat., Must. u. Zeichenw. 1922, S. 17).	

Unter „Fahrzeugen" oder „Transportmitteln" sind überall, wie unbestreitbar ist, auch „Luftfahrzeuge" zu verstehen, auch wo bei Fassung der Gesetze an diese nicht gedacht war. Luftfahrzeuge sind Flugzeuge in gleicher Weise wie Luftschiffe, wie sich überhaupt auf beide alle luftrechtlichen Abmachungen und gesetzlichen Bestimmungen gleichmäßig beziehen. Wo solche nationalen Vorschriften bestehen, sind diese in erster Linie vor den internationalen Abmachungen zu beachten, jedenfalls soweit nicht für die Befreiung von

Digitized by Google

einer Inanspruchnahme des Ausländers wegen Patentverletzung das Erfordernis der Gegenseitigkeit ausdrücklich aufgestellt ist. Ist dies nicht der Fall, so ist das nationale Patentrecht als Recht des Tatortes gemäß den Grundsätzen des internationalen Privatrechts in erster Linie in Anwendung zu bringen. Das trifft vor allen Dingen für Deutschland zu. Bei einer Landung in Deutschland kann das ausländische Luftfahrzeug gemäß § 5 Abs. 3 Pat.-Ges. wegen Patentverletzung überhaupt nicht in Anspruch genommen werden. Das gilt also ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des landenden Luftfahrzeuges und demgemäß ohne Rücksicht darauf, ob derjenige Staat, dessen Staatsangehörigkeit das landende Luftfahrzeug besitzt, der Pariser Union angehört oder ein eine patentrechtliche Bestimmung enthaltendes Sonderabkommen mit Deutschland geschlossen hat. Auch wenn beides nicht zutrifft, wie z. B. zurzeit für Polen oder Schweden, ist eine Verfolgung des Luftfahrzeuges wegen Patentverletzung in Deutschland ausgeschlossen.

Auch das Zubehör des Luftfahrzeuges ist in gleicher Weise wie dieses selbst frei von der Wirkung eines Patentes. Hierbei sind als „Zubehör" nach der deutschen Auffassung besonders weitgehend gemäß § 97 BGB. anzusehen alle beweglichen Sachen,

> „die ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen," sofern nicht etwa nach der Verkehrsanschauung die Zubehöreigenschaft zu verneinen ist.

Es kommt hiernach auch nicht darauf an, ob die Gegenstände für die Luftfahrt speziell geschaffen sind oder für diese notwendig sind oder nicht (RG., J.W. 1909, S. 70, Nr. 2), wenn sie nur dazu bestimmt worden sind, dem Luftfahrzeug zu dienen, wie dies z. B. bei Ausstattungsgegenständen für Speise- oder Schlafräume des Luftfahrzeuges der Fall ist, mögen diese Gegenstände auch ebensogut in einem Speise-

Digitized by Google

wagen oder Schlafwagen der Eisenbahn Verwendung finden. Dieser weite Umfang der Freiheit von der Wirkung nationaler Patente besteht übrigens nicht in allen Staaten, deren nationale Patentgesetze eine derartige Vorschrift haben, weil häufig ausdrücklich nur die Fahrzeugkonstruktion selbst von der Wirkung des inländischen Patentes ausgenommen ist.

Deutschland seinerseits dagegen steht bei einer Landung im Auslande erheblich schlechter. Die deutschen Luftfahrzeuge haben bei ihrer Landung im Auslande die Vergünstigung des Art. 5ter der Pariser Verbandsübereinkunft nur bei der Landung in denjenigen Staaten, die dieses Abkommen bisher ratifiziert haben (vgl. oben): Österreich, Kanada, Spanien, Großbritannien, Nord-Irland, Italien, Niederlande und Jugoslavien.

Die Bestimmungen der oben erwähnten Sonderverträge Deutschlands sind für die Frage der Patentverletzung durch landende Luftschiffe für eine Landung in Deutschland wegen § 5 Abs. 3 Pat.-Ges. überhaupt bedeutungslos, was bei deren Abschluß sicherlich übersehen worden ist. Für eine Landung deutscher Luftschiffe im Ausland sind wegen Art. 5ter der Pariser Verbandsübereinkunft einzelne Sonderabkommen ebenfalls bedeutungslos, nämlich diejenigen mit Großbritannien, Italien und Spanien und nur die Abkommen mit Frankreich, Belgien und der Tschechoslowakei haben hierfür zurzeit noch Bedeutung. Bei der Landung deutscher Luftfahrzeuge in Frankreich, Belgien oder der Tschechoslowakei kann also in gleicher Weise wie dies in dem Pariser Luftverkehrsabkommen angeordnet ist, gemäß Art. 17 bezw. 19 der genannten Luftverkehrsabkommen die Zwangsvollstreckung oder Beschlagnahme durch Sicherheitsleistung abgewendet werden.

Wenn es sich für ein deutsches Luftfahrzeug um die Landung in einem Staate handelt, der weder den Art. 5ter der Pariser Verbandsübereinkunft ratifiziert hat und mit dem auch kein Sonderabkommen besteht, gibt es für die deutschen Luftfahrzeuge überhaupt keinen Schutz. Das gilt

Digitized by Google

z. B. bei einer Landung deutscher Luftfahrzeuge in Polen, Portugal, Bulgarien und Rumänien[6]).

Auch diese erhebliche Schlechterstellung Deutschlands im Auslande muß bei Abschluß eines Weltluftverkehrsabkommens Gegenstand größter Aufmerksamkeit sein. Die entsprechende Schlechterstellung bei einer Landung im Auslande gegenüber einer Landung ausländischer Luftfahrzeuge im Inland haben alle diejenigen obengenannten Staaten, die in ihrem nationalen Patentgesetz eine dem § 5 Abs. 3 des deutschen Patentgesetzes entsprechende Bestimmung haben, an die sie mangels der Vorschrift der Gegenseitigkeit ohne Rücksicht auf internationale Abmachungen gebunden sind.

Schließlich ist der derzeitige Rechtszustand auch insofern höchst fehlerhaft, als die gleiche Regelung wie für Patente nicht auch hinsichtlich der Fahrzeuge derjenigen Staaten, die ein besonderes Gebrauchsmusterrecht haben — Deutschland, Polen und Japan — auf Gebrauchsmuster erstreckt worden ist. Art. 5ter der Pariser Verbandsübereinkunft spricht ausdrücklich nur vom „brevet", die deutschen Sonderverträge von „modèle" ohne die sonst für Gebrauchsmuster übliche Bezeichnung „modèle d'utilité." Es ist aber nicht einzusehen, warum dasselbe, was für Patente gilt, hier nicht auch für Gebrauchsmuster gelten soll, die in den drei ebengenannten Staaten für kleine Erfindungen gegeben und vom Geschmacksmuster scharf unterschieden werden.

---

[6]) Deutschland ist zwar nach der Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen vom 21. 10. 1924 RGBl. II, Nr. 40) dem Übereinkommen und Statut von Barcelona betr. die Freiheit des Durchgangsverkehrs beigetreten, aber dieses Abkommen sollte offenbar nicht für die hier fragliche Materie der Verfolgung wegen Beeinträchtigung gewerblicher Schutzrechte gelten.

Digitized by Google

Dokumente.

I.

Dokumente der neunten Völkerbundversammlung 1928 über Schiedsgerichtsbarkeit, Sicherheit, Abrüstung [1]).

A.

Verschiedene Entschließungen über Abrüstung, Schiedsgerichtsbarkeit, Sicherheit.

1. Tätigkeit des Vorbereitungsausschusses für die Abrüstungskonferenz.

Die Versammlung

erinnert an die enge Verbindung, die zwischen der internationalen Sicherheit und der Herabsetzung und Begrenzung der Rüstungen besteht;

ist der Ansicht,

daß die gegenwärtige Lage der Sicherheit, die durch die Völkerbundsatzung, die Friedensverträge und insbesondere durch die Herabsetzung der Rüstungen verschiedener Länder auf Grund dieser Verträge, sowie durch den Vertrag von Locarno geschaffen ist, schon jetzt den Abschluß eines ersten allgemeinen Abkommens über die Herabsetzung und Begrenzung der Rüstungen ermöglichen würde;

daß die Regierungen, welche der Ansicht sind, daß ihre Sicherheit nicht genügend gewährleistet ist, durch die Arbeiten des Schiedsgerichts- und Sicherheitskomitees über neue Mittel verfügen, die zur Stärkung ihrer Sicherheit geeignet sind und deren Durchführung nötigenfalls dadurch zu erhoffen ist, daß diese Regierungen die guten Dienste des Rates in Anspruch nehmen;

daß das Abkommen über Herabsetzung und Begrenzung der Rüstungen die internationale Sicherheit erhöhen wird;

daß die Arbeiten des Vorbereitungsausschusses für die Abrüstungskonferenz sowie diejenigen des Schieds- und Sicherheitskomitees so fortgeführt werden müssen, daß sie in späteren Etappen die fortschreitende Herabsetzung der Rüstungen entsprechend der Entwicklung der Sicherheitsbedingungen ermöglichen;

betont die Notwendigkeit, in kürzester Frist die erste Etappe auf dem Wege der Herabsetzung und Begrenzung der Rüstungen zu vollenden;

nimmt mit Befriedigung davon Kenntnis, daß mehrere Regierungen bestrebt sind, den weiteren Arbeiten des Vorbereitungsausschusses die Wege zu ebnen;

hofft zuversichtlich, daß die Regierungen, zwischen denen noch Meinungsverschiedenheiten über die Art und Weise der Herabsetzung und Begrenzung ihrer Rüstungen bestehen, unverzüglich im weitesten Sinne internationaler Versöhnung und Solidarität nach gemeinsamen

[1]) Mitgeteilt nach der Publikation des Völkerbundes „Die Tätigkeit des Völkerbundes“ Bd VIII, S. 329 ff.

Digitized by Google

Lösungen suchen, die den Erfolg der Arbeit des Vorbereitungsausschusses ermöglichen;

regt an, daß der Rat den Vorsitzunden des Vorbereitungsausschusses beauftragen möge, mit den beteiligten Regierungen in Fühlung zu treten, um sich über den Stand ihrer Unterhandlungen unterrichten und um den Ausschuß Ende dieses Jahres und jedenfalls zu Beginn des Jahres 1929 einberufen zu können.

2. Friedliche Regelung der internationalen Streitfälle.

a) Entschließung über Einreichung und Empfehlung einer Generalakte (Anhang I)[2] und von drei zweiseitigen Musterabkommen über Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit und friedliche Regelung (Anhang II)[3].

Die Versammlung hat von den Arbeiten des Schieds- und Sicherheitskomitees Kenntnis genommen,

1. ist fest davon überzeugt, daß wirksame Verfahrensmaßnahmen zur Gewährleistung einer friedlichen Regelung der internationalen Streitigkeiten ein wesentliches Element für die Sache der Sicherheit und der Entwaffnung bildet;

2. bekennt sich zur Ansicht, daß die gewissenhafte Durchführung der Verfahrensmaßnahmen zur friedlichen Regelung unter den Auspizien des Völkerbundes die Lösung aller Streitigkeiten ermöglicht;

3. stellt fest, daß die Achtung der auf Verträgen beruhenden oder sich aus dem Völkerrecht ergebenden Rechte für die internationalen Gerichte obligatorisch ist;

4. erkennt an, daß die den Staaten zustehenden Rechte nur mit ihrer Einwilligung abgeändert werden dürfen;

5. nimmt davon Kenntnis, daß die obligatorische Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit und gerichtliche Regelung in sehr zahlreichen internationalen Sonderabkommen vorgesehen ist;

6. ist vom Wunsche beseelt, den Ausbau der sich aus den genannten Verfahrensmaßnahmen ergebenden Verpflichtungen nach Möglichkeit zu fördern;

7. erklärt, daß diese Verpflichtungen weder als Einschränkung der Aufgabe des Völkerbundes ausgelegt werden dürfen, die darin besteht, daß der Völkerbund jederzeit die geeigneten Maßnahmen zur wirksamen Erhaltung des Weltfriedens treffen kann, noch als eine Behinderung seines Eingreifens gemäß Art. 15 und 17 der Satzung, wenn der Streit dem Schieds- und Gerichtsverfahren nicht hat unterworfen oder in diesem Verfahren nicht hat erledigt werden können, oder wenn das Schlichtungsverfahren gescheitert ist;

8. fordert alle Staaten, ob sie nun Mitglieder des Völkerbundes sind oder nicht auf — sofern ihre derzeitigen Vereinbarungen diesem Zweck nicht bereits entsprechen — die den obigen Absichten entsprechenden Verpflichtungen zu übernehmen, entweder indem sie der beiliegenden Generalakte beitreten oder indem sie nach dem Vorbild der beiliegenden zweiseitigen Musterabkommen oder auch in der von ihnen für zweckmäßig erachteten Form Sonderabkommen miteinander abschließen;

---

[2] S. unten S. 425 ff.

[3] S. unten S. 433 ff.

Digitized by Google

9. beschließt, die beiliegende Generalakte sowie die beiliegenden zweiseitigen Musterabkommen an alle Völkerbundmitglieder sowie an die vom Rat zu bezeichnenden Staaten, die dem Völkerbund nicht angehören, zu übermitteln;

10. fordert den Rat dazu auf, das Völkerbundsekretariat anzuweisen, eine Liste derjenigen Verpflichtungen zu führen, die nach Maßgabe der vorliegenden Entschließung übernommen werden, und zwar entweder durch Annahme der Bestimmungen der Generalakte oder durch Abschluß von Sonderabkommen über denselben Gegenstand; auf diese Weise soll eine möglichst umgehende Benachrichtigung der Mitgliedstaaten des Völkerbundes sowie der Staaten, die dem Völkerbund nicht angehören, gewährleistet werden.

b) Entschließung über die Einreichung und Empfehlung der Musterverträge über Nicht-Angriff und gegenseitige Unterstützung.

Die Versammlung

hat von den Musterverträgen über Nicht-Angriff und gegenseitige Unterstützung Kenntnis genommen, die vom Schiedsgericht und Sicherheitskomitee ausgearbeitet und später auf Grund der Arbeiten des Ersten und des Dritten Versammlungsausschusses abgeändert wurden, sowie von den in der vom genannten Komitee ausgearbeiteten einleitenden Note enthaltenen Erklärungen;

erkennt den hohen Wert derartiger Musterverträge an;

ist davon überzeugt, daß ihre Annahme durch die beteiligten Staaten zum Ausbau der Sicherheitsgarantien beitragen würde;

empfiehlt es daher allen Staaten, ganz gleich, ob sie nun dem Völkerbund angehören oder nicht, diese Musterverträge einer Prüfung zu unterziehen und

verleiht der Hoffnung Ausdruck, daß sie den Staaten, die derartige Verträge abzuschließen wünschen, als Vorbild dienen mögen.

c) Entschließung über die guten Dienste des Rates.

Mit Hinblick auf die von der Versammlung am 26. September 1926 angenommene Entschließung, in der der Rat dazu aufgefordert wird, den Mitgliedstaaten des Völkerbundes für den Abschluß von Abkommen zur Herstellung des Vertrauens und der Sicherheit seine guten Dienste anzubieten;

in der Überzeugung, daß der Abschluß von Verträgen über Nicht-Angriff und gegenseitige Unterstützung — in denen Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit sowie gegenseitige Garantien gegen einen Angriff, der von einem dieser Staaten ausgeht, vorgesehen sind — zwischen Staaten derselben Gegend eine der praktischesten Maßnahmen darstellt, die man gegenwärtig den Staaten, die nach wirksameren Sicherheitsgarantien suchen, empfehlen könnte;

von der Erwägung ausgehend, daß die guten Dienste des Rates, bei freiwilliger Annahme durch alle beteiligten Parteien, den Abschluß derartiger Verträge erleichtern könnten,

fordert die Versammlung den Rat dazu auf,

alle Mitgliedsstaaten des Völkerbundes davon zu unterrichten, daß der Rat — falls sich zwischen den Staaten das Bedürfnis fühlbar machen sollte, die durch die Völkerbundsatzung gegebene allgemeine Sicherheit zu erhöhen und aus diesem Grunde einen Vertrag über Nicht-Angriff

Digitized by Google

und gegenseitige Unterstützung oder einen Nicht-Angriffsvertrag abzuschließen, und falls die entsprechenden Verhandlungen auf Schwierigkeiten stoßen sollten — auf Wunsch einer der Parteien, nach Prüfung der politischen Lage und mit Rücksicht auf das allgemeine Friedensinteresse, dazu bereit ist, den beteiligten Staaten seine guten Dienste zur Verfügung zu stellen, wenn die Aussicht besteht, daß sie von ihnen freiwillig angenommen werden und zu einem glücklichen Ausgang der Verhandlungen führen.

d) Entschließung über die Fakultativklausel von Art. 36 der Satzung des Ständigen Internationalen Gerichtshofes.

Die Versammlung

nimmt auf die Entschließung vom 2.Oktober 1924 Bezug, in der die Versammlung — mit Rücksicht darauf, daß der Wortlaut von Art. 36, Absatz 2, der Satzung des Ständigen Internationalen Gerichtshofes so geschmeidig ist, daß er den Staaten gestattet, mit den ihnen unerläßlich scheinenden Vorbehalten dem auf Grund dieses Artikels angelegten Sonderprotokoll beizutreten, und in der Überzeugung, daß es für den Fortschritt der internationalen Justiz wichtig ist, daß die obligatorische Zuständigkeit des Gerichtshofes durch möglichst zahlreiche Staaten im weitesten Umfange anerkannt wird — den Regierungen den möglichst baldigen Beitritt zu diesem Protokoll empfohlen hat;

stellt fest, daß diese Empfehlung bisher noch nicht alle gewünschten Ergebnisse gezeitigt hat;

bekennt sich zur Ansicht, daß es zur wirksamen Förderung der Annahme der genannten Klausel angebracht scheint, die Schwierigkeiten zu beseitigen, welche die Staaten daran hindern, diese Verpflichtung zu übernehmen;

ist davon überzeugt, daß die augenblicklich verfolgten Bestrebungen zur Verminderung der Unklarheiten und zur Ausfüllung der Lükken des internationalen Rechtes auf dem Wege der Kodifizierung die Annahme der Fakultativklausel des Art. 36 des Statuts des Gerichtshofes bedeutend erleichtern wird, und daß es einstweilen angebracht ist, diejenigen Staaten, die nicht glauben, der Klausel ohne weiteres beitreten zu können, erneut darauf hinzuweisen, daß sie auch dann ihren Beitritt erklären können, wenn sie durch Vorbehalte die Tragweite oder die Dauer ihrer Verpflichtungen beschränken;

geht in letzterer Hinsicht von der Erwägung aus, daß die erdenklichen Vorbehalte sich im allgemeinen auf gewisse Seiten irgendwelcher Streitigkeiten und im besonderen auf gewisse Gattungen und Listen von Streitigkeiten beziehen können, und daß die Zusammenfassung dieser verschiedenen Arten von Vorbehalten übrigens unbenommen bleibt;

verleiht daher dem Wunsche Ausdruck, daß die Staaten, die der Fakultativklausel von Art. 36 der Satzung des Ständigen Internationalen Gerichtshofes noch nicht beigetreten sind, in Ermangelung eines einfachen Beitrittes prüfen mögen, in welchem Maße die Sorge um ihre Interessen ihnen einen Beitritt unter den oberwähnten Bedingungen gestattet;

ersucht den Rat, innerhalb kürzester Frist diesen Staaten den Wortlaut der gegenwärtigen Entschließung bekanntzugeben, und zwar mit der Bitte, ihn über ihre Absichten in dieser Angelegenheit zu unterrichten und dabei zugleich die Fragen des internationalen Rechtes anzugeben, deren Aufklärung ihrer Ansicht nach ihren Beitritt zu der

Digitized by Google

Fakultativklausel von Art. 36 der Satzung des Gerichtshofes erleichtern würde, und

bittet den Rat, auf der nächsten Tagung der Versammlung die erhaltenen Antworten bekanntzugeben.

e) Entschließung über die Revision der planmäßigen Untersuchung, die von der Rechtsabteilung des Sekretariats über die Schiedsabkommen und über die Verträge zur Wahrung der gegenseitigen Sicherheit ausgearbeitet und beim Völkerbund hinterlegt worden ist.

Die Versammlung

erkennt die Bedeutung der Unterlagen an, mit deren Zusammenstellung das Völkerbundsekretariat begonnen hat, sowie der Karten und der graphischen Darstellungen, über die Verträge zur gerichtlichen Regelung, Schiedsgerichtsbarkeit und Schlichtung, deren Aufstellung vom Sekretariat geplant ist, und

ersucht den Generalsekretär, die Regierungen aller Staaten, ganz gleich, ob sie Mitgliedstaaten des Völkerbundes sind oder nicht, zu bitten, dem Völkerbundsekretariat folgende Urkunde zuzustellen:

1. die gegenwärtig gültigen Verträge zur friedlichen Regelung der Streitigkeiten, die vor der Errichtung des Völkerbundes abgeschlossen und noch nicht eingetragen wurden;

2. die diesbezüglichen Schiedssprüche, die in Zukunft etwa ergehen sollten, und zwar unter Ausschluß der Urteile des Ständigen Internationalen Gerichtshofs, des Ständigen Schiedsgerichtshofs sowie der besonderen Schiedsgerichte, Gemischten Schiedsgerichtshöfe usw.

3. Artikel 10, 11 und 16 des Völkerbundpaktes.

Die Versammlung

hat von den Arbeiten des Schiedsgerichts- und Sicherheitskomitees und insbesondere von der Denkschrift über die Art. 10, 11 und 16 der Satzung Kenntnis genommen;

sie erkennt die hohe Bedeutung der geleisteten Arbeit für die Durchführung der in Frage kommenden Bestimmungen an;

sie ist der Ansicht, daß die in der genannten Denkschrift zusammengestellten Angaben für die Bestimmung der Kriterien zur Feststellung eines Angriffs eine zweckmäßige Zusammenfassung der Untersuchungen der Versammlung und des Rates sowie der Bestimmungen einzelner Verträge darstellen;

sie erinnert insbesondere daran, daß das Verfahren, das der Rat nach Art. 11 und nach den sonstigen Artikeln des Paktes bei Vorliegen eines Konflikts zu befolgen hat, ihr wichtige Faktoren zur Verfügung stellen wird, so daß es leichter sein dürfte, den Angreifer zu bestimmen, falls der Krieg trotz aller Bemühungen ausbrechen sollte;

sie bekennt sich zur Ansicht, daß die Untersuchung über Art. 11 des Paktes, der besagt, daß der Völkerbund „die geeigneten Maßnahmen zur wirksamen Aufrechterhaltung des Völkerfriedens treffen" soll, in vortrefflicher Weise die vom Ratskomitee angefertigte, vom Rat am 6. Dezember 1927 auf Empfehlung der Bundesversammlung hin gebilligte Untersuchung vervollständigt und, ohne indessen die Bedeutung der sonstigen Artikel des Paktes zu beeinträchtigen, klar hervorhebt, daß der Völkerbund vor allem den Krieg verhüten soll und daß er — sobald

Digitized by Google

irgendein bewaffneter Konflikt sich ereignet oder bevorsteht — eingreifen soll, um den Ausbruch von Feindseligkeiten zu verhindern oder nötigenfalls die bereits begonnenen Feindseligkeiten zum Stillstand zu bringen;

sie nimmt von den in den Urkunden des Ratskomitees über die Artikel des Paktes enthaltenen Anregungen über Art. 16 Kenntnis;

sie empfiehlt es dem Rat, die fraglichen Untersuchungen als eine brauchbare Richtschnur zu verwerten, die — ohne ein starres und vollständiges Verfahren für Krisenzeiten vorzuschlagen und ohne die Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten des Völkerbundes zu vergrößern oder zu vermindern — über die in den verschiedenen Artikeln des Paktes vorgesehenen Möglichkeiten sowie über die etwaige Durchführung dieser Artikel wertvolle Angaben enthält, die jedoch den Modalitäten nicht vorgreift, die sich in der Praxis infolge der unendlichen Vielseitigkeit der möglichen Fälle ergeben könnten;

sie verleiht schließlich dem Wunsche Ausdruck, daß man auch die übrigen Artikel des Paktes, deren gewissenhafte und restlose Durchführung besondere Sicherheitsgarantien gewährt, einer Prüfung unterziehen möge.

4. Mustervertrag zum Ausbau der Kriegsverhütungsmaßnahmen.

Nach Kenntnisnahme des vom Schieds- und Sicherheitskomitee ausgearbeiteten Mustervertrags zum Ausbau der Kriegsverhütungsmittel sowie der Erläuterungen, die in der von diesem Komitee abgefaßten einleitenden Note enthalten sind;

erkennt die Versammlung den großen Wert dieses Mustervertrages an;

ist davon überzeugt, daß seine Annahme durch zahlreiche Staaten zur Erhöhung der Sicherheitsgarantien beitragen würde;

empfiehlt es daher allen Staaten, ganz gleich, ob sie dem Völkerbund angehören oder nicht, diesen Mustervertrag einer Prüfung zu unterziehen, und verleiht der Hoffnung Ausdruck, daß er den Staaten, die einen derartigen Vertrag abzuschließen wünschen, als brauchbare Grundlage dienen möge.

5. Finanzielle Unterstützung für angegriffene Staaten.

Die Versammlung

1. nimmt mit Befriedigung von den Arbeiten des Schiedsgerichts- und Sicherheitskomitees sowie des Finanzkomitees über den Plan einer finanziellen Unterstützung zugunsten angegriffener Staaten Kenntnis;

2. ersucht den Rat, das Finanzkomitee dazu aufzufordern, die Ausarbeitung des als Abkommensentwurf gedachten Plans fortzusetzen und sich dabei an die Richtlinien zu halten, die in dem Bericht enthalten sind, den der Dritte Ausschuß der Versammlung auf ihrer Neunten ordentlichen Tagung vorgelegt hat;

3. verleiht der Hoffnung Ausdruck, daß ein vollständiger und in allen Einzelheiten ausgearbeiteter Abkommensentwurf der Versammlung auf ihrer Zehnten ordentlichen Tagung vorliegen möge, und

4. ersucht den Generalsekretär, den fraglichen Abkommensentwurf unverzüglich nach seiner Fertigstellung an die Regierungen zu übermitteln, damit diese ihren Delegierten auf der Zehnten ordentlichen Tagung der Versammlung entsprechende Anweisungen erteilen können.

Digitized by Google

6. Beaufsichtigung der privaten Rüstungsindustrie und Veröffentlichung von Angaben über die Herstellung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial.

Die Versammlung

hat von dem Bericht und von dem Vorentwurf zu einem Abkommen Kenntnis genommen, die von dem Sonderausschuß ausgearbeitet wurden, der mit der Abfassung eines Abkommensentwurfs über die Beaufsichtigung der privaten Rüstungsindustrie und über die Veröffentlichung von Angaben über die Herstellung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial betraut ist;

stellt fest, daß es dem genannten Ausschuß noch nicht möglich war, den von der Versammlung verlangten endgültigen Einheitstext vorzulegen, obwohl im Ausschuß Einverständnis darüber erzielt wurde, daß der Grundsatz der Öffentlichkeit sich auch auf die staatliche Herstellung erstrecken soll;

erklärt, daß es außerordentlich dringend ist, ein Abkommen zu schaffen, das die nichtproduzierenden und die produzierenden Länder auf den gleichen Fuß stellt und das somit die Ratifizierung des in Genf am 17. Juni 1925 unterzeichneten Abkommens über den internationalen Handel mit Waffen, Munition und Kriegsmaterial erleichtern würde;

erinnert an die verschiedenen Entschließungen, die sie im Verlauf der früheren ordentlichen Tagungen seit 1920 angenommen hat und in denen sie immer wieder auf die Bedeutung des Problems der Waffenfabrikation sowie auf die Notwendigkeit einer möglichst baldigen Einberufung der Konferenz hingewiesen hat;

bestätigt, daß zwischen der allgemeinen Frage der Herabsetzung und Begrenzung der Rüstungen einerseits und der Frage des internationalen Waffenhandels sowie der Herstellung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial andererseits ein Zusammenhang besteht, und

ersucht den Rat, während seiner gegenwärtigen Tagung einen Aufruf an die im Sonderausschuß vertretenen Regierungen zu richten, damit die Meinungsverschiedenheiten, die sich auf der letzten Tagung des genannten Ausschusses ergeben haben, einer eingehenden Prüfung unterzogen werden können und damit eine weitere Tagung des Ausschusses noch vor der nächsten Ratstagung stattfinden kann; auf diese Weise sollen die Arbeiten des Ausschusses sobald wie möglich zum Abschluß gebracht und einer besonderen Konferenz unterbreitet werden, die entweder gleichzeitig mit der allgemeinen Konferenz für die Herabsetzung und Begrenzung der Rüstungen oder zu einem früheren Zeitpunkt zusammentreten würde.

B.

„Generalakte".

Die neunte Versammlung des Völkerbundes (September 1928) hat in folgender Generalakte auf Grund der drei 1928 von der Bundesversammlung angenommenen Entwürfe beschlossen:

Die Generalakte.

Kapitel I. — Das Schlichtungsverfahren.

Art. 1. Die Streitfälle jeglicher Art, die zwischen zwei oder mehreren der Parteien, die dieser Generalakte beigetreten sind, entstehen und nicht auf diplomatischem Wege geschlichtet werden konnten, sollen, unbeschadet etwaiger Vorbehalte gemäß Art. 39, unter den in diesem

Digitized by Google

Kapitel vorgesehenen Bedingungen dem Schlichtungsverfahren unterworfen werden.

Art. 2. Die im vorigen Artikel vorgesehenen Streitfälle sollen vor einen durch die im Streit liegenden Parteien eingesetzten Ständigen oder Besonderen Schlichtungsausschuß gebracht werden.

Art. 3. Richtet eine vertragsschließende Partei ein entsprechendes Ersuchen an eine andere, so muß innerhalb sechs Monaten ein ständiger Schlichtungsausschuß eingesetzt werden.

Art. 4. Unbeschadet gegenteiliger Vereinbarungen der beteiligten Parteien wird der Schlichtungsausschuß wie folgt gebildet:

1. Der Ausschuß besteht aus fünf Mitgliedern. Jede der Parteien ernennt eins von ihnen, das unter ihren Staatsangehörigen gewählt werden kann. Die drei übrigen Kommissare werden im gegenseitigen Einvernehmen unter den Staatsangehörigen dritter Mächte gewählt. Diese drei Kommissare müssen von verschiedener Staatsangehörigkeit sein, dürfen ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht auf dem Gebiete der beteiligten Parteien haben und sich nicht in deren Diensten befinden. Aus ihrer Mitte ernennen die Parteien den Präsidenten des Ausschusses.

2. Die Kommissare werden für drei Jahre ernannt und sind wiederwählbar. Die gemeinsam bestellten Kommissare können während ihrer Amtsdauer auf Vereinbarung der Parteien durch andere ersetzt werden. Jede Partei kann andererseits jederzeit den von ihr ernannten Kommissar durch einen anderen ersetzen. Ungeachtet ihrer Abberufung bleiben die Kommissare bis zum Abschluß ihrer laufenden Arbeiten im Amt.

3. Stellen, die durch Todesfall, Amtsniederlegung oder sonstige Behinderung frei werden, sind innerhalb kürzester Frist nach dem für die Ernennung maßgebenden Verfahren wieder zu besetzen.

Art. 5. Wenn beim Eintreten eines Streitfalls ein durch die streitenden Parteien ernannter ständiger Schlichtungsausschuß nicht besteht, so wird innerhalb drei Monaten nach Eingang des entsprechenden Antrags der einen Partei bei der andern ein besonderer Ausschuß zur Untersuchung des Streitfalls gebildet. Die Ernennungen werden gemäß den Vorschriften des vorhergehenden Artikels vollzogen, es sei denn, daß die Parteien einen andern Beschluß fassen.

Art. 6. 1. Ist die Ernennung der gemeinsam zu bestellenden Kommissare nicht innerhalb der in den Art. 3 und 5 vorgesehenen Frist erfolgt, so wird eine von den Parteien gemeinsam gewählte dritte Macht oder, falls die Parteien es verlangen, der amtierende Präsident des Völkerbundrats mit der Vollziehung der erforderlichen Ernennungen betraut.

2. Ist über keines dieser Verfahren Einvernehmen zu erzielen, so bezeichnet jede Partei eine andere Macht, und die Ernennungen werden dann durch Einigung der so gewählten Mächte vollzogen.

3. Können sich diese beiden Mächte nicht innerhalb von drei Monaten einigen, so schlägt jede von ihnen so viele Kandidaten vor, wie Mitglieder zu ernennen sind. Das Los entscheidet, welche von den so vorgeschlagenen Kandidaten berufen werden.

Art. 7. 1. Die Vergleichskommission tritt auf einen Antrag hin in Tätigkeit, der von beiden Parteien in gegenseitigem Einvernehmen oder, mangels eines solchen Einvernehmens, von einer der beiden Parteien an den Präsidenten zu richten ist.

2. In diesem Antrag wird zunächst der Streitfall kurz dargelegt; dann wird der Ausschuß dazu aufgefordert, alle geeigneten Maßnahmen zur Herbeiführung eines Vergleichs zu ergreifen.

Digitized by Google

3. Wird der Antrag nur von einer Partei gestellt, so muß diese der Gegenpartei unverzüglich Mitteilung machen.

Art. 8. 1. Innerhalb von 15 Tagen nach dem Tage, an dem eine der Parteien einen Streitfall vor den Ständigen Schlichtungsausschuß gebracht hat, kann jede der Parteien für die Behandlung dieses Streitfalls ihren Kommissar durch eine Persönlichkeit ersetzen, die in der Angelegenheit besondere Sachkunde besitzt.

2. Die Partei, die von diesem Recht Gebrauch macht, teilt das unverzüglich der andern Partei mit, der es alsdann freisteht, innerhalb von 15 Tagen nach dem Tage, an dem ihr die Mitteilung zugegangen ist, das gleiche zu tun.

Art. 9. 1. Der Schlichtungsausschuß tritt mangels abweichender Vereinbarung der Parteien am Sitze des Völkerbundes oder an einem von ihrem Vorsitzenden bestimmten sonstigen Ort zusammen.

2. Der Ausschuß kann jederzeit den Generalsekretär des Völkerbundes bitten, seinen Arbeiten seine Unterstützung angedeihen zu lassen.

Art. 10. Die Arbeiten des Vergleichsausschusses sind nur öffentlich auf Grund eines Beschlusses, den der Ausschuß mit Zustimmung der Parteien faßt.

Art. 11. 1. Vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung regelt der Vergleichsausschuß selbst sein Verfahren, das in jedem Fall kontradiktorisch sein muß. Bei Untersuchungen hält sich der Ausschuß, wenn er nicht einstimmig anderweitig beschließt, an die Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle, Titel III.

2. Die Parteien werden beim Vergleichsausschuß durch Agenten vertreten, die als Mittelspersonen zwischen ihnen und dem Ausschuß zu dienen haben; sie können sich außerdem der Hilfe von Beiräten und Sachverständigen, die sie zu diesem Zwecke ernennen, bedienen und die Vernehmung aller Personen verlangen, deren Zeugnis ihnen nützlich erscheint.

3. Der Ausschuß ist seinerseits befugt, von den Agenten, Beiräten und Sachverständigen der beiden Parteien sowie von allen Personen, die er mit Zustimmung ihrer Regierung vorzuladen für zweckmäßig erachtet, mündliche Erklärungen zu verlangen.

Art. 12. Soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren, werden die Beschlüsse des Vergleichsausschusses mit Stimmenmehrheit gefaßt; der Ausschuß kann sich nur dann sachlich zu dem Streitfall äußern, wenn alle Mitglieder zugegen sind.

Art. 13. Die Parteien verpflichten sich, die Arbeiten des Vergleichsausschusses zu fördern und ihm insbesondere in möglichst weitem Maße alle zweckdienlichen Urkunden und Auskünfte zu liefern sowie die ihnen zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um auf ihrem Gebiete und gemäß ihrer Gesetzgebung die Vorladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Einnahme des Augenscheins zu ermöglichen.

Art. 14. 1. Für die Dauer der Arbeiten erhält jeder der Kommissare eine Vergütung, deren Höhe von den Parteien gemeinsam festgesetzt und die von ihnen zu gleichen Teilen getragen wird.

2. Die durch die Tätigkeit des Ausschusses entstehenden allgemeinen Kosten werden in der gleichen Weise umgelegt.

Art. 15. 1. Der Vergleichsausschuß hat die strittigen Fragen zu klären, zu diesem Zweck alle geeigneten Auskünfte durch Untersuchung oder sonstwie zu sammeln und sich zu bemühen, einen Vergleich zwischen den Parteien herbeizuführen. Er kann nach Prüfung des Falles

Digitized by Google

den Parteien die Bedingungen der ihm angemessen erscheinenden Regelung mitteilen und ihnen eine Frist zur Erklärung setzen.

2. Nach Beendigung seiner Arbeiten stellt der Ausschuß ein Protokoll auf, das je nach Lage des Falles feststellt, entweder daß sich die Parteien verständigt haben, und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen die Verständigung erfolgt ist, oder aber daß die Parteien nicht zur Annahme eines Vergleichs gebracht werden konnten. Das Protokoll besagt nichts darüber, ob die Beschlüsse des Ausschusses einstimmig oder mit Stimmenmehrheit gefaßt sind.

3. Die Arbeiten des Ausschusses müssen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, innerhalb von sechs Monaten nach dem Tage beendet sein, an dem der Ausschuß mit dem Streitfall befaßt wurde.

Art. 16. Das Protokoll des Ausschusses wird unverzüglich zur Kenntnis der Parteien gebracht. Es bleibt den Parteien überlassen, seine Veröffentlichung zu beschließen.

Kapitel II. — Das gerichtliche Verfahren.

Art. 17. Alle Streitfälle, in denen die Parteien untereinander über ein Recht im Streit sind, sollen unbeschadet der auf Grund von Art. 39 möglichen Vorbehalte dem Ständigen Internationalen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt werden, wenn die Parteien nicht in der nachstehend vorgesehenen Art und Weise übereingekommen sind, sich an ein Schiedsgericht zu wenden. Es herrscht Einverständnis darüber, daß die obenerwähnten Streitfälle besonders die umfassen, welche in Art. 36 des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshofs erwähnt sind.

Art. 18. Sind sich die Parteien darüber einig, die im vorigen Artikel vorgesehenen Streitfälle einem Schiedsgericht zu unterbreiten, so schließen sie einen Schiedsvertrag, in dem sie den Streitgegenstand, die Wahl der Schiedsrichter und die Verfahrensart bestimmen. In Ermangelung hinreichender Angaben und Vorschriften des Schiedsvertrags kommen in dem erforderlichen Maße die Bestimmungen vom 18. Oktober 1907 über die friedliche Erledigung internationaler Streitfälle zur Anwendung.

Falls der Schiedsvertrag nichts über die von den Schiedsrichtern anzuwendenden Rechtsgrundsätze bestimmt, wendet das Schiedsgericht die Rechtsgrundsätze an, die in Art. 38 des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshofs vorgesehen sind.

Art. 19. Kommt eine Einigung der Parteien über den im vorigen Artikel erwähnten Schiedsvertrag nicht zustande oder werden keine Schiedsrichter ernannt, so hat jede Partei, nachdem sie es drei Monate vorher angekündigt hat, das Recht, den Streitfall durch Antrag unmittelbar vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof zu bringen.

Art. 20. 1. Abweichend von Art. 1 sollen die in Art. 17 bezeichneten Streitfälle, welche zwischen Parteien, die den in diesem Kapitel enthaltenen Verpflichtungen beigetreten sind, entstehen können, nur auf Grund ihrer Übereinstimmung einem Vergleichsverfahren unterworfen werden.

2. Das obligatorische Vergleichsverfahren bleibt anwendbar auf die Streitfälle, welche auf Grund der Vorbehalte des Art. 39 nur von dem gerichtlichen Verfahren ausgenommen sind.

3. Im Falle der Inanspruchnahme des Vergleichsverfahrens und ihres Mißerfolges kann keine Partei vor Ablauf einer Frist von einem Monat, gerechnet von der Beendigung der Arbeiten des Vergleichsausschusses an, den Streitfall vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof bringen oder die Einsetzung eines Schiedsgerichts der im Art. 18 behandelten Art verlangen.

Digitized by Google

Kapitel III. — Das schiedsgerichtliche Verfahren.

Art. 21. Alle Streitfälle, außer den in Art. 17 erwähnten, über die sich die Parteien nicht innerhalb eines Monats nach Beendigung der Arbeiten des in Kapitel I erwähnten Vergleichsausschusses geeinigt haben sollten, werden, unbeschadet etwaiger Vorbehalte gemäß Art. 39, vor ein Schiedsgericht gebracht. Dieses setzt sich, sofern die Parteien nichts Abweichendes beschließen, wie folgt zusammen.

Art. 22. Das Schiedsgericht besteht aus fünf Mitgliedern. Davon ernennt jede der beiden Parteien ein, das sie unter ihren Staatsangehörigen wählen kann. Die beiden andern Schiedsrichter und der Obmann werden im gegenseitigen Einvernehmen unter den Staatsangehörigen dritter Mächte gewählt. Die letzteren müssen von verschiedener Staatsangehörigkeit sein, dürfen ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht im Gebiet einer der beteiligten Parteien haben und sich nicht in deren Diensten befinden.

Art. 23. 1. Erfolgt die Ernennung der Mitglieder des Schiedsgerichts nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten, nachdem die eine Partei an die andere das Ersuchen gerichtet hat, ein Schiedsgericht zu bilden, so wird eine von den Parteien gemeinsam gewählte dritte Macht mit den erforderlichen Ernennungen betraut.

2. Ist hierüber kein Einvernehmen zu erzielen, so bezeichnet jede Partei eine andere Macht, und die Ernennungen werden dann durch Einigung der so gewählten Mächte vollzogen.

3. Wenn sich die so bezeichneten Mächte nicht binnen einer Frist von drei Monaten haben einigen können, werden die notwendigen Ernennungen vom Vorsitzenden des Ständigen Internationalen Gerichtshofs vollzogen. Wenn dieser verhindert ist oder wenn er Staatsangehöriger einer der Parteien ist, werden sie vom stellvertretenden Vorsitzenden vorgenommen. Ist dieser verhindert oder Staatsangehöriger einer der Parteien, so werden die Ernennungen vom ältesten Mitglied des Gerichtshofs, das nicht Staatsangehöriger einer der Parteien ist, vollzogen.

Art. 24. Stellen, die infolge von Todesfall, Amtsniederlegung oder sonstiger Behinderung frei werden, werden in kürzester Frist nach dem für die Ernennung maßgebenden Verfahren wieder besetzt.

Art. 25. Die Parteien schließen einen Schiedsvertrag, in dem sie den Streitgegenstand und die Verfahrensart festlegen.

Art. 26. Soweit der Schiedsvertrag keine Angaben oder keine genügende Regelung über die im vorhergehenden Artikel bezeichneten Punkte enthält, so finden, soweit nötig, die Vorschriften der Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 über die friedliche Erledigung internationaler Streitfälle Anwendung.

Art. 27. Kommt ein Schiedsvertrag nicht innerhalb von drei Monaten nach Einsetzung des Gerichtshofs zustande, so wird dieser auf Antrag der einen oder andern der Parteien mit der Angelegenheit befaßt.

Art. 28. Falls der Schiedsvertrag nichts darüber bestimmt oder falls überhaupt kein Schiedsvertrag besteht, so wendet der Gerichtshof die Rechtsgrundsätze an, die in Art. 38 des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshofs vorgesehen sind. Sofern derartige Grundsätze auf den Zwischenfall nicht anwendbar sind, entscheidet der Gerichtshof ex aequo et bono.

Kapitel IV. — Allgemeine Bestimmungen.

Art. 29. 1. Die Streitfälle, für die auf Grund anderer zwischen den streitenden Parteien in Kraft befindlicher Abkommen eine Regelung

Digitized by Google

durch ein besonderes Verfahren vorgesehen ist, werden entsprechend den Bestimmungen dieser Abkommen behandelt.

Die vorliegende Generalakte berührt nicht die in Kraft befindlichen Vereinbarungen, die für die vertragschließenden Parteien ein Vergleichsverfahren oder, auf dem Gebiete der Schiedsgerichtsbarkeit oder des gerichtlichen Verfahrens, die Regelung des Streitfalls sichernde Verpflichtungen vorsehen. Wenn diese Abmachungen jedoch nur ein Vergleichsverfahren vorsehen und wenn dieses Verfahren ohne Erfolg angewandt worden ist, so finden die Bestimmungen der vorliegenden Generalakte über das gerichtliche oder schiedsgerichtliche Verfahren Anwendung, sofern die strittigen Parteien ihr beigetreten sind.

Art. 30. Wird ein Streitfall, den eine Partei dem Ausschuß vorgelegt hat, durch die andere Partei gemäß den zwischen ihnen in Kraft befindlichen Abkommen vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof oder vor ein Schiedsgericht gebracht, so setzt der Vergleichsausschuß die Prüfung des Streitfalles aus, bis der Gerichtshof oder das Schiedsgericht über die Zuständigkeitsfrage befunden hat. Das gleiche ist der Fall, wenn der Gerichtshof oder das Schiedsgericht im Laufe des Vergleichsverfahrens, von einer der Parteien befaßt, angerufen wird.

Art. 31. 1. Handelt es sich um einen Streitfall, dessen Gegenstand nach der inneren Gesetzgebung einer der Parteien zur Zuständigkeit der Gerichts- oder Verwaltungsbehörden gehört, so kann diese Partei sich dem widersetzen, daß der Streitfall den verschiedenen, in der vorliegenden Generalakte vorgesehenen Verfahren unterworfen wird, bevor innerhalb angemessener Fristen eine endgültige Entscheidung der zuständigen Behörde ergangen ist.

2. Die Partei, die in diesem Fall die durch dieses Abkommen vorgesehenen Verfahren in Anspruch nehmen will, muß diese Absicht innerhalb Jahresfrist nach obenerwähnter Entscheidung der anderen Partei bekanntgeben.

Art. 32. Für den Fall, daß das gerichtliche oder schiedsgerichtliche Urteil feststellt, daß eine Gerichtsbehörde oder eine sonstige Behörde einer der streitigen Parteien eine Entscheidung trifft oder eine Maßnahme verfügt, welche ganz oder teilweise im Widerspruch mit dem internationalen Recht steht, und wenn das Verfassungsrecht dieser Partei nicht oder nur unvollständig gestatten würde, die Folgen dieser Entscheidung oder dieser Maßnahme wiedergutzumachen, kommen die Parteien überein, daß in dem gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Urteil der benachteiligten Partei eine angemessene Entschädigung gewährt werden muß.

Art. 33. 1. Wenn der Streitfall Gegenstand eines schiedsgerichtlichen oder gerichtlichen Verfahrens ist, und namentlich dann, wenn die zwischen den Parteien strittige Frage aus bereits vollzogenen oder unmittelbar bevorstehenden Handlungen hervorgeht, wird das Schiedsgericht oder der Ständige Internationale Gerichtshof gemäß Art. 41 seines Statuts so schnell wie möglich anordnen, welche vorläufigen Maßnahmen zu treffen sind. Die streitenden Parteien sind verpflichtet, diese Anordnungen zu befolgen.

2. Befaßt sich ein Vergleichsausschuß mit dem Streitfall, so kann er den Parteien die vorläufigen Maßnahmen empfehlen, die er für nützlich hält.

3. Die Parteien verpflichten sich, sich jeder Maßnahme zu enthalten, die eine nachteilige Rückwirkung auf die Ausführung der gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Entscheidung oder auf die vom Vergleichsausschuß oder vom Völkerbundrat vorgeschlagene Regelung haben

Digitized by Google

könnte, und überhaupt jegliche Handlung zu vermeiden, die geeignet wäre, den Streitfall zu verschärfen oder auszudehnen.

Art. 34. Falls ein Streitfall zwischen mehr als zwei an dieser Generalakte beteiligten Staaten entsteht, wird zwecks Anwendung der in den obigen Bestimmungen vorgesehenen Verfahrensarten in folgender Weise vorgegangen:

a) Für das Vergleichsverfahren wird stets ein besonderer Ausschuß eingesetzt. Dessen Zusammensetzung ist verschieden, je nachdem, ob alle Parteien verschiedene Interessen haben oder ob zwei oder mehrere unter ihnen gemeinsame Sache machen.

Im ersteren Falle ernennen die Parteien je einen Kommissar und berufen gemeinsam Staatsangehörige am Streitfall nicht beteiligter dritter Mächte zu Kommissaren, deren Anzahl stets um eins höher ist als die Anzahl der von den Parteien getrennt ernannten Kommissare.

Im zweiten Fall ernennen die Parteien, die gemeinsame Sache machen, gemeinschaftlich ihren eigenen Kommissar und nehmen mit der Gegenpartei oder mit den Gegenparteien an der Ernennung der dritten Kommissare teil.

In beiden Fällen richten sich die Parteien, wenn sie nichts anderes vereinbaren, nach Art. 5 ff. dieser Akte, sofern diese mit den Vorschriften dieses Artikels vereinbar sind.

b) Bei dem gerichtlichen Verfahren wird das Statut des Ständigen Internationalen Gerichtshofs angewandt.

c) Beim schiedsgerichtlichen Verfahren hat jede Partei das Recht, den Streitfall durch Antrag unmittelbar vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof zu bringen, wenn eine Einigung der Parteien über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts nicht zustande kommt und wenn es sich um Streitfälle gemäß Art. 17 handelt; handelt es sich dagegen um Streitfälle nach Art. 21, so werden die Art. 22 ff. angewandt; jede Partei, die ein besonderes Interesse vertritt, ernennt jedoch einen weiteren Schiedsrichter. Die Zahl der Schiedsrichter, die von den einzelnen Parteien getrennt ernannt worden sind, soll immer um einen niedriger sein als die der andern Schiedsrichter.

Art. 35. 1. Die vorliegende Generalakte ist zwischen den vertragschließenden Parteien auch dann anwendbar, wenn eine dritte Macht, ganz gleich, ob sie Vertragspartei ist oder nicht, an dem Streit ein Interesse hat.

2. Beim Vergleichsverfahren können die Parteien auf Grund gemeinsamen Einverständnisses eine dritte Macht zur Teilnahme auffordern.

Art. 36. 1. Wenn im Verlauf eines gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahrens eine dritte Macht glaubt, daß sie an dem Streitfall ein rechtliches Interesse habe, so kann sie den Ständigen Internationalen Gerichtshof oder das Schiedsgericht zum Eingreifen auffordern.

2. Der Gerichtshof oder das Schiedsgericht befindet darüber.

Art. 37. 1. Wenn es sich um die Auslegung eines Übereinkommens handelt, an dem andere Staaten außer den im Streit befindlichen beteiligt sind, so werden sie durch den Gerichtsschreiber des Ständigen Internationalen Gerichtshofs oder durch das Schiedsgericht benachrichtigt.

2. Jeder dieser Staaten hat das Recht, einzugreifen; tut er dies, so ist die im Urteil getroffene Auslegung für ihn verbindlich.

Art. 38. Der Beitritt zu dieser Generalakte kann sich erstrecken:

A. Entweder auf die Gesamtheit der Akte (Kapitel I, II, III und IV).

Digitized by Google

B. Oder lediglich auf die Vorschriften für das Vergleichs- und Gerichtsverfahren (Kapitel I und II) sowie auf die allgemeinen Vorschriften über diese Verfahren (Kapitel IV).

C. Oder auch lediglich auf die Vorschriften über das Vergleichsverfahren (Kapitel I) sowie auf die allgemeinen Vorschriften über dieses Verfahren (Kapitel IV).

Die vertragschließenden Parteien können sich auf den Beitritt anderer Parteien nur dann berufen, wenn sie selbst die gleichen Verpflichtungen übernommen haben.

Art. 39. 1. Unbeschadet der im vorigen Artikel erwähnten Möglichkeiten kann eine Partei bei ihrem Beitritt zu dieser Generalakte ihre Annahme der Bestimmungen von den im folgenden Absatz erschöpfend aufgezählten Vorbehalten abhängig machen. Diese Vorbehalte müssen anläßlich des Beitritts angegeben werden.

2. Die Vorbehalte können in der Weise ausgesprochen werden, daß sie von den in dieser Akte bezeichneten Verfahren ausschließen:

a) die Streitfälle, die aus Tatsachen entstanden sind, die zeitlich vor dem Beitritt entweder derjenigen Partei liegen, welche den Vorbehalt ausspricht, oder auch einer andern Partei, mit der sich die erstere im Streit befindet;

b) die Streitfälle über Fragen, die das Völkerrecht der ausschließlichen Zuständigkeit der Staaten überläßt;

c) die Streitfälle über bestimmte Angelegenheiten oder über besondere, genau bezeichnete Fragen, so zum Beispiel über den Gebietsstand oder schließlich Streitfälle ganz bestimmter Art.

3. Wenn eine der streitenden Parteien einen Vorbehalt geltend macht, so können die anderen Parteien ihr gegenüber den gleichen Vorbehalt für sich geltend machen.

4. Die Vorbehalte, die von denjenigen Parteien geltend gemacht werden, welche den Bestimmungen dieser Akte über das gerichtliche und schiedsgerichtliche Verfahren beigetreten sind, erstrecken sich, falls es nicht besonders erwähnt wird, nicht auf das Vergleichsverfahren.

Art. 40. Jede Partei, die nur teilweise oder unter Vorbehalt beigetreten ist, kann jederzeit auf Grund einer einfachen Erklärung den Umfang ihrer Beitrittserklärung erweitern oder auf ihre Vorbehalte ganz oder zum Teil verzichten.

Art. 41. Die Streitfälle über die Auslegung oder Anwendung der Generalakte, einschließlich derer, die die Qualifizierung der Streitfälle und die Tragweite etwaiger Vorbehalte betreffen, werden dem Ständigen Internationalen Gerichtshof unterbreitet.

Art. 42. Die vorliegende Generalakte, deren französischer und englischer Wortlaut in gleicher Weise maßgebend sind, trägt das Datum des 26. September 1928.

Art. 43. 1. Jedes Staatsoberhaupt und jede sonstige zuständige Behörde der Mitgliedstaaten des Völkerbundes und auch diejenigen Nichtmitgliedstaaten, denen der Völkerbundrat zu diesem Zweck eine Abschrift übermittelt hat, kann der Generalakte beitreten.

2. Die Beitrittserklärungen sowie die im Art. 40 vorgesehenen Zusatzerklärungen sollen an den Generalsekretär des Völkerbundes übermittelt werden, der alle Mitgliedstaaten des Bundes und die im vorigen Absatz erwähnten Nichtmitgliedstaaten von dem Eingang dieser Erklärungen unterrichtet.

3. Der Generalsekretär wird dafür Sorge tragen, daß drei Listen unter den Buchstaben A, B, C aufgestellt werden, die den drei Beitrittsmöglichkeiten laut Art. 38 dieser Akte entsprechen und in denen die

Digitized by Google

Beitrittserklärungen und Zusatzerklärungen der vertragschließenden Parteien verzeichnet werden. Diese Listen, die ständig auf dem laufenden zu halten sind, sind in dem Jahresbericht des Generalsekretärs an die Bundesversammlung zu veröffentlichen.

Art. 44. 1. Die vorliegende Generalakte tritt am neunzigsten Tage nach Eingang der Beitrittserklärung von wenigstens zwei vertragschließenden Parteien beim Generalsekretär des Völkerbundes in Kraft.

2 Jede Beitrittserklärung, die nach dem gemäß dem vorhergehenden Absatz erfolgten Inkrafttreten dieser Akte abgegeben wird, wird am neunzigsten Tage nach ihrem Eingang beim Generalsekretär des Völkerbundes wirksam. Das gleiche gilt für die im Art. 40 vorgesehenen Zusatzerklärungen der Parteien.

Art. 45. 1. Diese Generalakte soll von ihrem Inkrafttreten ab eine Geltungsdauer von fünf Jahren haben.

2. Für die vertragschließenden Parteien, die sie nicht mindestens sechs Monate vor Ablauf der Frist gekündigt haben, verlängert sie sich jeweils um weitere fünf Jahre.

3. Die Kündigung erfolgt durch schriftliche Anzeige an den Generalsekretär des Völkerbundes; dieser hat alle Mitglieder des Völkerbundes und die in Art. 43 erwähnten Nichtmitgliedstaaten davon zu benachrichtigen.

4. Die Kündigung kann auch eine teilweise sein oder in der Anzeige weiterer Vorbehalte bestehen.

5. Ungeachtet der Kündigung durch eine der in einen Streit verwickelten vertragschließenden Parteien werden alle bei Ablauf der Gültigkeitsdauer dieser Generalakte schwebenden Verfahren bis zu ihrem normalen Abschluß weiter durchgeführt.

Art. 46. Ein mit der Unterschrift des Präsidenten der Bundesversammlung und des Generalsekretärs des Völkerbundes versehenes Exemplar der vorliegenden Generalakte wird im Archiv des Sekretariats niedergelegt; eine beglaubigte Abschrift des Wortlauts wird an alle Völkerbundmitglieder übermittelt und auch an die durch den Völkerbundrat bezeichneten Nichtmitgliedstaaten.

Art. 47. Die vorliegende Generalakte soll vom Generalsekretär des Völkerbundes am Tage ihres Inkrafttretens registriert werden.

C.

Drei zweiseitige Musterabkommen über Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit und friedliche Regelung.

Die neunte Versammlung des Völkerbundes (September 1928) hat folgende Musterabkommen empfohlen:

I.

Zweiseitiges Abkommen über friedliche Erledigung aller internationalen Streitfälle.

(Abkommen A)

Die Staatsoberhäupter (es bleibt den Regierungen überlassen, die Präambel nach Wunsch zu fassen)

.....

haben beschlossen, ihre gemeinsame Absicht in dem Abschlusse eines

Digitized by Google

Abkommens zu verwirklichen, und haben zu ihren Bevollmächtigten ernannt:

.....

die nach Austausch ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über folgende Bestimmungen übereingekommen sind:

Kapitel I. — Die friedliche Streitschlichtung im allgemeinen.

Art. 1. Die Streitfälle jeglicher Art, die zwischen den hohen vertragschließenden Parteien entstehen und die nicht auf diplomatischem Wege geschlichtet werden konnten, werden in der durch das vorliegende Abkommen festgelegten Weise einem gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren unterworfen, dem je nach Sachlage obligatorisch oder fakultativ die Anwendung des Vergleichsverfahrens vorausgeht.

Art. 2. Die Streitfälle, für die auf Grund anderer zwischen den Parteien in Kraft befindlicher Abkommen eine Schlichtung durch ein besonderes Verfahren vorgesehen ist, werden entsprechend den Bestimmungen dieser Abkommen geregelt.

2. Das vorliegende Abkommen berührt nicht die in Kraft befindlichen Vereinbarungen, die für die Hohen Vertragschließenden Parteien ein Vergleichsverfahren oder, auf dem Gebiete der Schiedsgerichtsbarkeit oder des gerichtlichen Verfahrens, die Schlichtung des Streitfalles sichernde Verpflichtungen vorsehen. Jedoch finden die Vorschriften des vorliegenden Abkommens betreffend das gerichtliche oder schiedsgerichtliche Verfahren Anwendung, wenn diese Abmachungen nur ein Vergleichsverfahren vorsehen und wenn dieses Verfahren ohne Erfolg angewandt worden ist.

Art. 3. 1. Handelt es sich um einen Streitfall, dessen Gegenstand nach der inneren Gesetzgebung einer der Parteien zur Zuständigkeit der Justiz- oder Verwaltungsbehörden gehört, so kann diese Partei sich dem widersetzen, daß der Streitfall den verschiedenen im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Verfahren unterworfen wird, bevor innerhalb angemessener Fristen eine endgültige Entscheidung der zuständigen Behörde ergangen ist

2. Die Parteien, die in diesem Fall die durch das vorliegende Abkommen vorgesehenen Verfahren in Anspruch nehmen will, muß diese Absicht innerhalb Jahresfrist nach obenerwähnter Entscheidung der anderen Partei bekanntgeben.

Kapitel II. — Das gerichtliche Verfahren.

Art. 4. Alle Streitfälle, in denen die Parteien untereinander über ein Recht im Streit sind, sollen dem Ständigen Internationalen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt werden, wenn die Parteien nicht in der nachstehend vorgesehenen Art und Weise übereingekommen sind, sich an ein Schiedsgericht zu wenden. Es gilt hierbei als vorausgesetzt, daß zu den weiter oben vorgesehenen Streitfällen insbesondere diejenigen Streitfälle gehören, die in Art. 36 der Satzung des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vorgesehen sind.

Art. 5. Sind sich die Parteien darüber einig, die im vorigen Artikel vorgesehenen Streitfälle einem Schiedsgericht zu unterbreiten, so schließen sie einen Schiedsvertrag, in dem sie den Streitgegenstand, die Wahl der Schiedsrichter und die Verfahrensart bestimmen. In Ermangelung hinreichender Angaben und Vorschriften des Schiedsvertrags kommen die Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur

Digitized by Google

friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle ohne weiteres zur Anwendung. Besagt der Schiedsvertrag nichts über die von den Schiedsrichtern anzuwendenden Grundsätze, so hat das Gericht diejenigen Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen, die in Art. 38 der Satzung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs aufgeführt sind.

Art. 6. Kommt eine Einigung der Parteien über den im vorigen Artikel erwähnten Schiedsvertrag nicht zustande oder werden keine Schiedsrichter ernannt, so hat jede Partei, nachdem sie es drei Monate vorher angekündigt hat, das Recht, den Streitfall durch Antrag unmittelbar vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof zu bringen.

Art. 7. 1. Bei den im Art. 4 vorgesehenen Streitfällen können die Parteien, bevor ein Verfahren vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof oder ein schiedsrichterliches Verfahren stattgefunden hat, auf gemeinsamen Beschluß zu dem im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Vergleichsverfahren schreiten.

2. Falls der Versuch des Vergleichsverfahrens scheitert und die von dem Tage der Beendigung der Arbeiten der Vergleichskommission an laufende Frist von einem Monat verstrichen ist, werden, je nach Lage des Falles, der Ständige Internationale Gerichtshof oder das im Art. 5 erwähnte Schiedsgericht mit dem Streitfalle befaßt.

Kapitel III. — Das Vergleichsverfahren.

Art. 8. Alle nicht unter Artikel 4 fallenden Streitfälle zwischen den Parteien unterliegen obligatorisch einem Vergleichsverfahren, ehe sie Gegenstand eines schiedsrichterlichen Verfahrens sein können.

Art. 9. Die im vorigen Artikel bezeichneten Streitfälle werden vor einen von den Parteien eingesetzten ständigen oder besonderen Vergleichsausschuß gebracht.

Art. 10. Auf Ersuchen einer vertragschließenden Partei an die andere muß innerhalb von sechs Monaten ein ständiger Vergleichsausschuß eingesetzt werden.

Art. 11. Unbeschadet einer anders lautenden Vereinbarung der Parteien wird der Vergleichsausschuß wie folgt gebildet:

1. Der Ausschuß besteht aus fünf Mitgliedern. Jede der Parteien ernennt eins davon, das unter ihren Staatsangehörigen gewählt werden kann. Die drei übrigen Kommissare werden im gegenseitigen Einvernehmen unter den Staatsangehörigen dritter Mächte gewählt. Diese drei Kommissare müssen von verschiedener Staatsangehörigkeit sein, dürfen ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht auf dem Gebiete der Parteien haben und sich nicht in deren Diensten befinden. Aus ihrer Mitte bezeichnen die Parteien den Vorsitzenden des Ausschusses.

2. Die Kommissare werden für drei Jahre ernannt. Sie sind wiederwählbar. Die gemeinsam bestellten Kommissare können während ihrer Amtsdauer durch Vereinbarung der Parteien durch andere ersetzt werden. Jede Partei kann anderseits jederzeit den von ihr ernannten Kommissar durch einen andern ersetzen. Ungeachtet ihrer Abberufung bleiben die Kommissare bis zur Vollendung ihrer laufenden Arbeiten im Amte.

3. Stellen, die infolge von Todesfall, Amtsniederlegung oder sonstiger Behinderung frei werden, werden in kürzester Frist nach dem für die Ernennung maßgebenden Verfahren wieder besetzt.

Art. 12. Wenn beim Eintreten eines Streitfalles ein durch die Parteien ernannter ständiger Vergleichsausschuß nicht besteht, wird ein besonderer Ausschuß zur Untersuchung des Streitfalles innerhalb einer Frist von drei Monaten eingesetzt. Die Ernennungen erfolgen ent-

Digitized by Google

sprechend den Bestimmungen des vorhergehenden Artikels, es sei denn, daß die Parteien anderweitige Verfügungen treffen.

Art. 13. 1. Erfolgt die Ernennung der gemeinsam zu bestellenden Kommissare nicht innerhalb der in Artikel 10 und 12 vorgesehenen Fristen, so wird ein von den Parteien gemeinsam gewählter dritter Staat mit den erforderlichen Ernennungen betraut. Auf Wunsch der Parteien kann der amtierende Präsident des Völkerbundrats mit der Ernennung betraut werden.

2. Ist hierüber kein Einvernehmen zu erzielen, so bezeichnet jede Partei einen andern Staat, und die Ernennungen werden dann durch Einigung der so gewählten Staaten vollzogen.

3. Wenn sich die Staaten innerhalb von drei Monaten nicht einigen können, schlägt jeder von ihnen so viele Kandidaten vor, wie Mitglieder zu ernennen sind. Das Los entscheidet, welche von den so vorgeschlagenen Kandidaten berufen werden.

Art. 14. 1. Der Vergleichsausschuß tritt in Tätigkeit auf einen Antrag, der von den beiden Parteien in gegenseitigem Einvernehmen oder, mangels eines solchen Einvernehmens, von einer der beiden Parteien an den Vorsitzenden zu richten ist.

2. Der Antrag enthält eine kurze Darstellung des Streitfalles und das Ersuchen an den Ausschuß, alle geeigneten Maßnahmen zur Herbeiführung eines Vergleichs anzuwenden.

3. Geht der Antrag nur von einer der Parteien aus, so ist er von dieser der Gegenpartei unverzüglich mitzuteilen.

Art. 15. 1. Innerhalb von 14 Tagen nachdem eine der Parteien einen Streitfall vor den Ständigen Vergleichsausschuß gebracht hat, kann jede der Parteien für die Behandlung dieses Streitfalles ihren Kommissar durch eine Persönlichkeit ersetzen, die in der Angelegenheit besondere Sachkunde besitzt.

2. Die Partei, die von diesem Rechte Gebrauch macht, teilt das unverzüglich der andern Partei mit, der alsdann freisteht, innerhalb von 14 Tagen nach dem Tage, wo ihr die Mitteilung zugegangen ist, das gleiche zu tun.

Art. 16. 1. Der Vergleichsausschuß tritt mangels abweichender Vereinbarung der Parteien am Sitze des Völkerbundes oder an dem von ihrem Vorsitzenden bestimmten anderen Orte zusammen.

2. Der Ausschuß kann jederzeit den Generalsekretär des Völkerbundes bitten, seinen Arbeiten seine Unterstützung angedeihen zu lassen.

Art. 17. Die Arbeiten des Vergleichsausschusses sind nur öffentlich auf Grund eines Beschlusses, den der Ausschuß mit Zustimmung der Parteien faßt.

Art. 18. 1. Vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung regelt der Vergleichsausschuß selbst sein Verfahren, das in jedem Falle kontradiktorisch sein muß. Bei Untersuchungen hält sich der Ausschuß, sofern er nicht einstimmig anderweitig beschließt, an die Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle, Titel III.

2. Die Parteien werden beim Vergleichsausschuß durch Agenten vertreten, die als Mittelspersonen zwischen ihnen und dem Ausschuß zu dienen haben; sie können sich außerdem der Hilfe von Beiräten und Sachverständigen, die sie zu diesem Zweck ernennen, bedienen und die Vernehmung aller Personen verlangen, deren Zeugnis ihnen nützlich erscheint.

Digitized by Google

3. Der Ausschuß ist seinerseits befugt, von den Agenten, Beiräten und Sachverständigen der beiden Parteien sowie von allen Personen, die sie mit Zustimmung ihrer Regierung vorzuladen für zweckmäßig erachtet, mündliche Erklärungen zu verlangen.

Art. 19. Soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren, werden die Beschlüsse des Vergleichsausschusses mit Stimmenmehrheit gefaßt; der Ausschuß kann sich nur dann sachlich zu dem Streitfall äußern, wenn alle Mitglieder zugegen sind.

Art. 20. Die Parteien verpflichten sich, die Arbeiten des Vergleichsausschusses zu fördern und ihm insbesondere in möglichst weitem Maße alle zweckdienlichen Urkunden und Auskünfte zu liefern sowie die ihnen zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um auf ihrem Gebiete und gemäß ihrer Gesetzgebung die Vorladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Einnahme des Augenscheins zu ermöglichen.

Art. 21. 1. Für die Dauer der Arbeiten erhält jeder der Kommissare eine Vergütung, deren Höhe von den Parteien gemeinsam festgesetzt und die von ihnen zu gleichen Teilen getragen wird.

2. Die durch die Tätigkeit des Ausschusses entstehenden allgemeinen Kosten werden in der gleichen Weise umgelegt.

Art. 22. 1. Dem Vergleichsausschuß liegt es ob, die strittigen Fragen zu klären, zu diesem Zwecke alle geeigneten Auskünfte durch Untersuchung oder sonstwie zu sammeln und sich zu bemühen, einen Vergleich zwischen den Parteien herbeizuführen. Er kann nach Prüfung des Falles den Parteien die Bedingungen der ihr angemessen erscheinenden Regelung mitteilen und ihnen eine Frist zur Erklärung setzen.

2. Nach Beendigung ihrer Arbeiten stellt der Ausschuß ein Protokoll auf, das je nach Lage des Falles entweder feststellt, daß die Parteien sich verständigt haben und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen die Verständigung erfolgt ist, oder aber daß die Parteien nicht zur Annahme eines Vergleichs gebracht werden konnten. Das Protokoll besagt nichts darüber, ob die Beschlüsse des Ausschusses einstimmig oder mit Stimmenmehrheit gefaßt sind.

3. Die Arbeiten des Ausschusses müssen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, innerhalb von sechs Monaten nach dem Tage beendet sein, wo der Ausschuß mit dem Streitfall befaßt wurde.

Art. 23. Das Protokoll des Ausschusses wird unverzüglich zur Kenntnis der Parteien gebracht. Es bleibt den Parteien überlassen, seine Veröffentlichung zu beschließen.

Kapitel IV. — Das schiedsgerichtliche Verfahren.

Art. 24. Haben sich die Parteien innerhalb eines Monats nach Abschluß der Arbeiten des in den vorstehenden Artikeln genannten Vergleichsausschusses nicht geeinigt, so wird die Frage vor ein Schiedsgericht gebracht, das, mangels gegenteiliger Abmachungen der Parteien, in der nachstehend angegebenen Weise gebildet wird.

Art. 25. Das Schiedsgericht hat fünf Mitglieder. Davon ernennt jede der Parteien eins, das sie unter ihren Staatsangehörigen wählen kann. Die beiden anderen Schiedsrichter und der Obmann werden im gegenseitigen Einvernehmen unter den Staatsangehörigen dritter Mächte gewählt. Die letzteren müssen von verschiedener Staatsangehörigkeit sein, dürfen ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht im Gebiet einer der Parteien haben und sich nicht in deren Diensten befinden.

Art. 26. 1. Erfolgt die Ernennung der Mitglieder des Schiedsgerichts nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten, nachdem die eine Partei

Digitized by Google

an die andere das Ersuchen gerichtet hat, das Schiedsgericht zu bilden, so werden die erforderlichen Ernennungen durch eine dritte Macht vorgenommen, die von den Parteien im gemeinsamen Einvernehmen gewählt wird.

2. Erfolgt hierüber keine Einigung, so bezeichnet jede Partei eine dritte Macht; die so bestimmten Mächte nehmen dann im gemeinsamen Einvernehmen die Ernennung vor.

3. Können sich die auf diese Weise bezeichneten Mächte nicht einigen, so werden die erforderlichen Ernennungen vom Präsidenten des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vollzogen. Ist es dem Präsidenten nicht möglich, die Ernennungen zu vollziehen oder gehört er einer der Streitparteien an, so erfolgen die Ernennungen durch den Vizepräsidenten. Ist auch dieser nicht in der Lage, die Ernennungen vorzunehmen oder gehört er einer der beiden Parteien an, so erfolgen die Ernennungen durch das älteste Mitglied des Gerichtshofes, das nicht Untertan einer der Parteien ist.

Art. 27. Stellen, die infolge von Todesfall, Amtsniederlegung oder sonstiger Behinderung frei werden, werden in kürzester Frist nach dem für die Ernennung maßgebenden Verfahren wieder besetzt.

Art. 28 Die Parteien schließen einen Schiedsvertrag, in dem sie den Streitgegenstand und die Verfahrensart festlegen.

Art. 29. Soweit der Schiedsvertrag nichts anderes bestimmt, hat das Schiedsgericht das Verfahren anzuwenden, das im Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vorgesehen ist.

Art. 30. Kommt ein Kompromiß nicht innerhalb von drei Monaten nach Bildung des Schiedsgerichtes zustande, so wird dieses auf Antrag einer der Parteien mit der Angelegenheit befaßt.

Art. 31. Falls der Schiedsvertrag nichts darüber bestimmt oder falls kein Schiedsvertrag vorhanden ist, wendet das Schiedsgericht die Rechtsgrundsätze an, die im Artikel 38 des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vorgesehen sind. Soweit der Streitfall sich nicht allein durch Anwendung des Rechtes schlichten läßt, kann das Gericht als freundschaftlicher Vermittler handeln.

Kapitel V. — Allgemeine Bestimmungen.

Art. 32. 1. In allen Fällen, wenn ein Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahren über den Streitfall schwebt und namentlich dann, wenn die zwischen den Parteien strittige Frage aus bereits vollzogenen oder unmittelbar bevorstehenden Handlungen hervorgeht, wird das Schiedsgericht oder der Ständige Internationale Gerichtshof gemäß Artikel 41 seines Statuts so schnell wie möglich anordnen, welche vorläufigen Maßnahmen zu treffen sind. Die Parteien sind verpflichtet, diese Anordnungen zu befolgen.

2. Ist der Vergleichsausschuß mit dem Streitfall befaßt, so kann er den Parteien die vorläufigen Maßnahmen empfehlen, die er für natürlich hält.

3. Die Parteien verpflichten sich, sich jeder Maßnahme zu enthalten, die eine nachteilige Rückwirkung auf die Ausführung der richterlichen oder schiedsrichterlichen Entscheidung oder der vom Vergleichsausschuß vorgeschlagenen Regelung haben könnte, und überhaupt jegliche Handlung zu vermeiden, die geeignet wäre, den Streitfall zu verschärfen oder auszudehnen.

Art. 33. Sollte das gerichtliche oder schiedsgerichtliche Urteil erklären, daß ein Beschluß oder eine Maßnahme, die von einer Gerichtsbehörde oder von einer sonstigen Behörde einer der im Streit liegenden

Digitized by Google

Parteien getroffen worden ist, ganz oder teilweise mit dem internationalen Recht in Widerspruch steht und, falls das verfassungsmäßige Recht der genannten Partei es nicht oder nur unzulänglich gestatten sollte die Auswirkung dieses Beschlusses oder dieser Maßnahmen zu beseitigen, so vereinbaren die Parteien, daß im gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Spruch der geschädigten Partei eine angemessene Entschädigung zuzubilligen ist.

Art. 34. 1. Das vorliegende Abkommen gelangt zwischen den hohen vertragschließenden Parteien auch dann zur Anwendung, wenn ein dritter Staat an dem Streitfall beteiligt ist.

2. Beim Vergleichsverfahren können sich die Parteien dahin einigen, einen dritten Staat zur Teilnahme aufzufordern.

3. Bei dem gerichtlichen oder dem schiedsgerichtlichen Verfahren kann jeder dritte Staat, der ein rechtliches Interesse an dem Streitfall hat, den Ständigen Internationalen Gerichtshof oder das Schiedsgericht in einem Antrag zum Eingreifen auffordern.

Der Ständige Internationale Gerichtshof oder das Schiedsgericht befindet darüber.

4. Handelt es sich um die Auslegung eines Abkommens, das nicht nur von den im Streit liegenden Parteien, sondern auch von weiteren Staaten unterzeichnet wurde, so werden diese Staaten unverzüglich durch die Gerichtsschreiberei des Ständigen Internationalen Gerichtshofs oder durch das Schiedsgericht benachrichtigt.

Jeder dieser Staaten darf in den Streitfall eingreifen; tut er dies, so ist die im Urteil enthaltene Auslegung für ihn verbindlich.

Artikel . . .[1]).

Art. 35. Die Streitfälle über die Auslegung oder Anwendung des vorliegenden Abkommens einschließlich derer, die die Qualifizierung der Streitfälle (. . . .[2]) betreffen, werden dem Ständigen Internationalen Gerichtshof unterbreitet.

Art. 36. Das vorliegende Abkommen entspricht der Völkerbundsatzung und darf nicht so ausgelegt werden, als beschränke es die Aufgabe des Völkerbundes, jederzeit die zur wirksamen Wahrung des Weltfriedens geeigneten Maßnahmen zu ergreifen.

Art. 37. 1. Das vorliegende Abkommen soll ratifiziert werden; der Austausch der Ratifikationsurkunden soll . . . . . stattfinden.

Es soll beim Sekretariat des Völkerbundes eingetragen werden.

2. Das Abkommen wird für eine Dauer von fünf Jahren vom Tage des Austausches der Ratifikationsurkunden abgeschlossen.

3. Wenn es nicht mindestens sechs Monate vor dem Ablaufe dieser Frist gekündigt wird, verlängert es sich jedesmal auf weitere fünf Jahre.

4. Ungeachtet der Kündigung durch eine der vertragschließenden Parteien, werden alle bei Ablauf der Gültigkeitsdauer des Abkommens schwebenden Verfahren bis zu ihrem normalen Abschluß fortgesetzt.

Geschehen zu . . . . . am . . . . . in . . . Ausfertigungen.

Zu Urkund dessen haben die eingangs genannten Bevollmächtigten das vorliegende Abkommen unterzeichnet.

---

[1]) Die Staaten, die Vorbehalte geltend machen wollen, können sich auf Art. 39 der Generalakte berufen. In diesem Falle müssen sie zu diesem Zweck entsprechende Bestimmungen in verschiedene Artikel des Abkommens aufnehmen, wie dies bei der Generalakte geschehen ist.

[2]) Wenn das Abkommen Vorbehalte enthält, empfiehlt es sich, hinzuzufügen: „und die Tragweite etwaiger Vorbehalte".

Digitized by Google

II.

Zweiseitiges Abkommen über gerichtliches Verfahren, Schiedsgerichtsbarkeit und Vergleichsverfahren.

(Abkommen B)

[Präambel wie zu Abkommen A.]

— — — — — — — — — — — — — — —

Kapitel I. — Die friedliche Streitschlichtung im allgemeinen.

Art. 1. Die Streitfälle jeglicher Art, die zwischen den Hohen Vertragschließenden Parteien entstehen und die nicht auf diplomatischem Wege geschlichtet werden konnten, werden dem gerichtlichen, Schiedsgerichts- oder Vergleichsverfahren in der in dem vorliegenden Abkommen festgelegten Weise unterworfen.

Art. 2. 1. Die Streitfälle, für die auf Grund anderer zwischen den streitenden Parteien in Kraft befindlicher Abkommen eine Schlichtung durch ein besonderes Verfahren vorgesehen ist, werden entsprechend den Bestimmungen dieser Abkommen geregelt.

2. Das vorliegende Abkommen berührt nicht die in Kraft befindlichen Vereinbarungen, die für die Hohen Vertragschließenden Parteien ein Vergleichsverfahren oder, auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit oder des gerichtlichen Verfahrens, die Schlichtung des Streitfalles sichernde Verpflichtungen vorsehen. Die Vorschriften des vorliegenden Abkommens betreffend das gerichtliche oder schiedsgerichtliche Verfahren gelangen dagegen zur Anwendung, wenn diese Abmachungen nur ein Vergleichsverfahren vorsehen und wenn dieses Verfahren ohne Erfolg angewandt worden ist.

Art. 3. 1. Handelt es sich um einen Streitfall, dessen Gegenstand nach der inneren Gesetzgebung einer der Parteien zur Zuständigkeit der Justiz- oder Verwaltungsbehörden gehört, so kann diese Partei sich dem widersetzen, daß der Streitfall den verschiedenen im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Verfahren unterworfen wird, bevor innerhalb angemessener Fristen eine endgültige Entscheidung der zuständigen Behörde ergangen ist.

2. Die Partei, die in diesem Fall die durch das vorliegende Abkommen vorgesehenen Verfahren in Anspruch nehmen will, muß diese Absicht innerhalb Jahresfrist nach obenerwähnter Entscheidung der anderen Partei bekanntgeben.

Kapitel II. — Das gerichtliche Verfahren.

Art. 4. Alle Streitfälle, in denen die Parteien untereinander über ein Recht im Streit sind, sollen dem Ständigen Internationalen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt werden, wenn die Parteien nicht in der nachstehend vorgesehenen Art und Weise übereingekommen sind, sich an ein Schiedsgericht zu wenden.

Es gilt hierbei als vorausgesetzt, daß zu den oben erwähnten Streitfällen insbesondere auch diejenigen Streitfälle zu rechnen sind, die in Art. 36 der Satzungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs aufgeführt werden.

Art. 5. Sind sich die Parteien darüber einig, die im vorigen Artikel vorgesehenen Streitfälle einem Schiedsgericht zu unterbreiten, so schließen sie einen Schiedsvertrag, in dem sie den Streitgegenstand, die Wahl der Schiedsrichter und die Verfahrensart bestimmen. In Ermangelung hinreichender Angaben und Vorschriften des Schiedsvertrags kommen die Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur

Digitized by Google

friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle ohne weiteres zur Anwendung. Enthält das Kompromiß keine Vorschriften darüber, welche Rechtsgrundsätze von den Schiedsrichtern anzuwenden sind, so wird das Schiedsgericht die Rechtsgrundsätze zur Anwendung bringen, die in Art. 38 der Satzungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs aufgeführt werden.

Art. 6. Kommt eine Einigung der Parteien über den im vorigen Artikel erwähnten Schiedsvertrag nicht zustande oder werden keine Schiedsrichter ernannt, so hat jede Partei, nachdem sie es drei Monate vorher angekündigt hat, das Recht, den Streitfall durch Antrag unmittelbar vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof zu bringen.

Art. 7. 1. Bei den in Art. 4 vorgesehenen Streitfällen können die Parteien, bevor ein Verfahren vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof oder ein schiedsgerichtliches Verfahren stattgefunden hat, auf gemeinsamen Beschluß zu dem im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Vergleichsverfahren schreiten.

2. Falls der Versuch des Vergleichsverfahrens scheitert und die vom Tage der Beendigung der Arbeiten des Vergleichsausschusses an laufende Frist von einem Monat verstrichen ist, werden, je nach Lage des Falles, der Ständige Internationale Gerichtshof oder das im Art. 5 erwähnte Schiedsgericht mit dem Streitfall befaßt.

Kapitel III. — Das Vergleichsverfahren.

Art. 8. Alle nicht unter Art. 4 fallende Streitfälle zwischen den Parteien unterliegen obligatorisch einem Vergleichsverfahren.

Art. 9. Die im vorigen Artikel bezeichneten Streitfälle werden vor einen von den Parteien eingesetzten ständigen oder besonderen Vergleichsausschuß gebracht.

Art. 10. Auf Ersuchen einer vertragschließenden Partei an die andere muß innerhalb von sechs Monaten ein ständiger Vergleichsausschuß errichtet werden.

Art. 11. Unbeschadet einer gegenteiligen Vereinbarung der Parteien wird der Vergleichsausschuß wie folgt gebildet:

1. Der Ausschuß besteht aus fünf Mitgliedern. Jede der Parteien ernennt davon eins, das unter ihren Staatsangehörigen gewählt werden kann. Die drei übrigen Kommissare werden im gegenseitigen Einvernehmen unter den Staatsangehörigen dritter Mächte gewählt. Diese drei Kommissare müssen von verschiedener Staatsangehörigkeit sein, dürfen ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht auf dem Gebiete der Parteien haben und sich nicht in deren Diensten befinden. Aus ihrer Mitte bezeichnen die Parteien den Vorsitzenden des Ausschusses.

2. Die Kommissare werden für drei Jahre ernannt. Sie sind wiederwählbar. Die gemeinsam bestellten Kommissare können während ihrer Amtsdauer durch Vereinbarung der Parteien durch andere ersetzt werden. Ungeachtet ihrer Abberufung bleiben die Kommissare bis zur Vollendung ihrer laufenden Arbeiten im Amte.

3. Stellen, die infolge von Todesfall, Amtsniederlegung oder sonstiger Behinderung frei werden, werden in kürzester Frist nach dem für die Ernennung maßgebenden Verfahren wieder besetzt.

Art. 12. Wenn beim Eintreten eines Streitfalls ein durch die Parteien ernannter ständiger Vergleichsausschuß nicht besteht, so wird, falls die Parteien nichts anderes beschließen, entsprechend dem im vorigen Artikel vorgesehenen Ernennungsverfahren ein besonderer Ausschuß zur Untersuchung des Streitfalles gebildet.

Art. 13. 1. Erfolgt die Ernennung der gemeinsam zu bestellenden Kommissare nicht innerhalb der in Artikel 10 und 12 vorgesehenen

Digitized by Google

Fristen, so wird ein von den Parteien gemeinsam gewählter dritter Staat mit den erforderlichen Ernennungen betraut. Auf Wunsch der Parteien kann der amtierende Präsident des Völkerbundrates mit der Ernennung betraut werden.

2. Ist hierüber kein Einvernehmen zu erzielen, so bezeichnet jede Partei einen anderen Staat, und die Ernennungen werden dann durch Einigung der so gewählten Staaten vollzogen.

3. Wenn sich die Staaten innerhalb von drei Monaten nicht einigen können, schlägt jede von ihnen so viele Kandidaten vor, wie Mitglieder zu ernennen sind. Das Los entscheidet, welche von den so vorgeschlagenen Kandidaten berufen werden.

Art. 14. 1. Der Vergleichsausschuß tritt in Tätigkeit auf einen Antrag, der von den beiden Parteien in gegenseitigem Einvernehmen oder, mangels eines solchen Einvernehmens, von einer der beiden Parteien an den Vorsitzenden zu richten ist.

2. Der Antrag enthält eine kurze Darstellung des Streitfalles und das Ersuchen an den Ausschuß, alle geeigneten Maßnahmen zur Herbeiführung eines Vergleiches anzuwenden.

3. Geht der Antrag nur von einer der Parteien aus, so ist er von dieser der Gegenpartei unverzüglich mitzuteilen.

Art. 15. 1. Innerhalb von 14 Tagen nach dem Tage, wo eine der Parteien einen Streitfall vor den Ständigen Vergleichsausschuß gebracht hat, kann jede der Parteien für die Behandlung dieses Streitfalles ihren Kommissar durch eine Persönlichkeit ersetzen, die in der Angelegenheit besondere Sachkunde besitzt.

2. Die Partei, die von diesem Recht Gebrauch macht, teilt das unverzüglich der anderen Partei mit, der es alsdann freisteht, innerhalb von 14 Tagen nach dem Tage, wo ihr die Mitteilung zugegangen ist, das gleiche zu tun.

Art. 16. 1. Der Vergleichsausschuß tritt mangels abweichender Vereinbarung der Parteien am Sitze des Völkerbundes oder an dem von ihrem Vorsitzenden bestimmten anderen Orte zusammen.

2. Der Ausschuß kann jederzeit den Generalsekretär des Völkerbundes bitten, ihren Arbeiten seine Unterstützung angedeihen zu lassen.

Art. 17. Die Arbeiten des Vergleichsausschusses sind nur öffentlich auf Grund eines Beschlusses, den der Ausschuß mit Zustimmung der Parteien faßt.

Art. 18. 1. Vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung regelt der Vergleichsausschuß selbst ihr Verfahren, das in jedem Fall kontradiktorisch sein muß. Bei Untersuchungen hält sich der Ausschuß, wenn sie nicht einstimmig anderweitig beschließt, an die Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle, Titel III.

2. Die Parteien werden beim Vergleichsausschuß durch Agenten vertreten, die als Mittelspersonen zwischen ihnen und dem Ausschuß zu dienen haben; sie können sich außerdem der Hilfe von Beiräten und Sachverständigen, die sie zu diesem Zweck ernennen, bedienen und die Vernehmung aller Personen verlangen, deren Zeugnis ihnen nützlich erscheint.

3. Der Ausschuß ist seinerseits befugt, von den Agenten, Beiräten und Sachverständigen der beiden Parteien sowie von allen Personen, die er mit Zustimmung seiner Regierung vorzuladen für zweckmäßig erachtet, mündliche Erklärungen zu verlangen.

Art. 19. Soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren, werden die Beschlüsse des Vergleichsausschusses mit Stimmenmehrheit gefaßt;

Digitized by Google

der Ausschuß kann sich nur dann sachlich zu dem Streitfall äußern, wenn alle Mitglieder zugegen sind.

Art. 20. Die Parteien verpflichten sich, die Arbeiten des Vergleichsausschusses zu fördern und ihm insbesondere in möglichst weitem Maße alle zweckdienlichen Urkunden und Auskünfte zu liefern sowie die ihnen zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um auf ihrem Gebiete und gemäß ihrer Gesetzgebung die Vorladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Einnahme des Augenscheins zu ermöglichen.

Art. 21. 1. Für die Dauer der Arbeiten erhält jeder der Kommissare eine Vergütung, deren Höhe von den Parteien gemeinsam festgesetzt und die von ihnen zu gleichen Teilen getragen wird.

2. Die durch die Tätigkeit des Ausschusses entstehenden allgemeinen Kosten werden in der gleichen Weise umgelegt.

Art. 22. 1. Dem Vergleichsausschuß liegt es ob, die strittigen Fragen zu klären, zu diesem Zweck alle geeigneten Auskünfte durch Untersuchung oder sonstwie zu sammeln und sich zu bemühen, einen Vergleich zwischen den Parteien herbeizuführen. Er kann nach Prüfung des Falles den Parteien die Bedingungen der ihr angemessen erscheinenden Regelung mitteilen und ihnen eine Frist zur Erklärung setzen.

2. Nach Beendigung ihrer Arbeiten stellt der Ausschuß ein Protokoll auf, das je nach der Lage des Falles entweder feststellt, daß sich die Parteien verständigt haben und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen die Verständigung erfolgt ist, oder aber, daß diese Parteien nicht zur Annahme eines Vergleichs gebracht werden konnten. Das Protokoll besagt nichts darüber, ob die Beschlüsse des Ausschusses einstimmig oder mit Stimmenmehrheit gefaßt sind.

3. Die Arbeiten des Ausschusses müssen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, innerhalb von sechs Monaten nach dem Tage beendet sein, wo der Ausschuß mit dem Streitfall befaßt wurde.

Art. 23. Das Protokoll des Ausschusses wird unverzüglich zur Kenntnis der Parteien gebracht. Es bleibt den Parteien überlassen, seine Veröffentlichung zu beschließen.

Art. 24. Haben sich die Parteien innerhalb eines Monats nach Abschluß der Arbeiten des Vergleichsausschusses nicht geeinigt, so wird der Streitfall gemäß Artikel 15 [1]) der Völkerbundsatzung behandelt. Diese Bestimmung findet in dem in Artikel 7 vorgesehenen Falle keine Anwendung.

Kapitel IV. — Allgemeine Bestimmungen.

Art. 25. Sofern der Streitfall einem gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren unterworfen ist und namentlich dann, wenn die zwischen den Parteien strittige Frage aus bereits vollzogenen oder unmittelbar bevorstehenden Handlungen hervorgeht, wird der Ständige Internationale Gerichtshof gemäß Artikel 41 seines Statuts oder das Schiedsgericht so schnell wie möglich anordnen, welche vorläufigen Maßnahmen zu treffen sind. Die Parteien sind verpflichtet, diese Anordnungen zu befolgen.

2. Ist der Vergleichsausschuß mit dem Streitfall befaßt, so kann er den Parteien die vorläufigen Maßnahmen empfehlen, die er für nützlich hält.

---

[1]) Wenn das Abkommen zwischen einem Mitgliedstaate des Völkerbundes und einem Nichtmitgliedstaate abgeschlossen wird, so empfiehlt es sich, hier an Stelle von Artikel 15 Artikel 17 anzuführen.

Digitized by Google

3. Die Parteien verpflichten sich, sich jeder Maßnahme zu enthalten, die eine nachteilige Rückwirkung auf die Ausführung der gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Entscheidung oder vom Vergleichsausschuß vorgeschlagenen Regelung haben könnte, und überhaupt jegliche Handlung zu vermeiden, die geeignet wäre, den Streitfall zu verschärfen oder auszudehnen.

Art. 26. Sollte es im gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Urteil heißen, daß ein von dem Gericht oder einer sonstigen Behörde einer im Streit liegenden Partei gefaßter Beschluß oder eine von diesen Behörden ergriffene Maßnahme ganz oder teilweise mit dem internationalen Recht in Widerspruch steht, und falls die genannte Partei auf Grund ihrer verfassungmäßigen Gesetzgebung nicht nur im begrenzten Umfang dazu in der Lage wäre, die Auswirkung dieses Beschlusses oder dieser Maßnahme ungeschehen zu machen, so vereinbaren die Parteien, daß der geschädigten Partei in dem Schiedsspruch oder Gerichtsurteil eine angemessene Entschädigung zugebilligt werden soll.

Art. 27. 1. Das vorliegende Abkommen gelangt zwischen den Hohen Vertragschließenden Parteien auch dann zur Anwendung, wenn ein dritter Staat an dem Streitfall beteiligt ist.

2. Beim Vergleichsverfahren können sich die Parteien dahin einigen, einen dritten Staat zur Teilnahme aufzufordern.

3. Bei dem gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren kann jeder dritte Staat, der ein rechtliches Interesse an dem Streitfall hat, den Ständigen Internationalen Gerichtshof oder das Schiedsgericht in einem Antrag zum Eingreifen auffordern.

Der Ständige Internationale Gerichtshof oder das Schiedsgericht befindet darüber.

4. Handelt es sich um die Auslegung eines Abkommens, das außer von den im Streit liegenden Parteien auch von weiteren Staaten unterzeichnet wurde, so werden diese Staaten unverzüglich durch die Gerichtsschreiberei des Ständigen Internationalen Gerichtshofs oder durch das Schiedsgericht benachrichtigt.

Jeder dieser Staaten darf in den Streitfall eingreifen; tut er dies, so ist die im Urteil enthaltene Auslegung für ihn verbindlich.

Artikel . . .[1]).

Art. 28. Die Streitfälle über die Auslegung oder Anwendung des vorliegenden Abkommens einschließlich derer, die die Qualifizierung der Streitfälle (. . . .[2]) betreffen, werden dem Ständigen Internationalen Gerichtshof unterbreitet.

Art. 29. Das vorliegende Abkommen entspricht der Völkerbundsatzung und darf nicht so ausgelegt werden, als beschränke es die Aufgabe des Völkerbundes, jederzeit die zur wirksamen Wahrung des Weltfriedens geeigneten Maßnahmen zu ergreifen.

Art. 30. 1. Das vorliegende Abkommen soll ratifiziert werden; der Austausch der Ratifikationsurkunden soll zu . . . . stattfinden.

Es soll bei dem Sekretariat des Völkerbundes eingetragen werden.

2. Das Abkommen wird für eine Dauer von fünf Jahren vom Tage des Austausches der Ratifikationsurkunden ab geschlossen.

---

[1]) Die Staaten, die Vorbehalte geltend machen wollen, können sich auf Artikel 29 der Generalakte berufen. In diesem Falle müßten sie zu diesem Zweck entsprechende Bestimmungen in verschiedene Artikel des Abkommens aufnehmen, wie dies bei der Generalakte geschehen ist.

[2]) Wenn das Abkommen Vorbehalte enthält, empfiehlt es sich, hinzuzufügen: „und die Tragweite etwaiger Vorbehalte."

Digitized by Google

3. Wenn es nicht sechs Monate vor dem Ablaufe dieser Frist gekündigt wird, verlängert es sich jedesmal auf weitere fünf Jahre.

4. Ungeachtet der Kündigung durch eine der vertragschließenden Parteien werden alle bei Ablauf der Gültigkeitsdauer des Abkommens schwebenden Verfahren bis zu ihrem normalen Abschlusse fortgesetzt.

Geschehen zu . . . . . am . . . . . .
in . . . . . Ausfertigungen.

Zu Urkund dessen haben die eingangs genannten Bevollmächtigten das vorliegende Abkommen unterzeichnet.

III.

Zweiseitiges Abkommen über das Vergleichsverfahren.

(Abkommen C)

[Präambel wie zu Abkommen A.]

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

Art. 1. Die Streitfälle jeglicher Art, die zwischen den Hohen Vertragschließenden Parteien entstehen und die nicht auf diplomatischem Wege geschlichtet werden konnten, werden einem Vergleichsverfahren in der in dem vorliegenden Abkommen festgelegten Weise unterworfen.

Art. 2. Die im vorigen Artikel bezeichneten Streitfälle werden vor einen von den Parteien eingesetzten ständigen oder besonderen Vergleichsausschuß gebracht.

Art. 3. Die Streitfälle, für die auf Grund anderer zwischen den Parteien in Kraft befindlicher Abkommen eine Schlichtung durch gerichtliches, schiedsgerichtliches oder ein Vergleichsverfahren vorgesehen ist, werden entsprechend den Bestimmungen dieser Abkommen geregelt.

Art. 4. Wird ein Streitfall, mit dem eine Partei den Ausschuß befaßt hat, durch die andere Partei gemäß den zwischen den Parteien in Kraft befindlichen Abkommen vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof oder vor ein Schiedsgericht gebracht, so setzt der Vergleichsausschuß die Prüfung des Streitfalles aus, bis der Gerichtshof oder das Schiedsgericht über ihre Zuständigkeit befunden hat. Das gleiche geschieht, wenn der Ständige Internationale Gerichtshof oder das Schiedsgericht von einer Partei angerufen wird, während ein Schlichtungsverfahren noch läuft.

Art. 5. 1. Handelt es sich um einen Streitfall, dessen Gegenstand nach der inneren Gesetzgebung einer der Parteien zur Zuständigkeit der Justiz- oder Verwaltungsbehörden gehört, so kann sich diese Partei dem widersetzen, daß der Streitfall dem im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Verfahren unterworfen wird, bevor innerhalb angemessener Fristen eine endgültige Entscheidung der zuständigen Behörden ergangen ist.

2. Die Partei, die in diesem Fall das im vorliegenden Abkommen vorgesehene Verfahren in Anspruch nehmen will, muß diese Absicht innerhalb Jahresfrist nach obenerwähnter Entscheidung der anderen Partei bekanntgeben.

Art. 6. Auf das von einer der vertragschließenden Parteien zu diesem Zweck an die andere gerichtete Ersuchen hin muß innerhalb von sechs Monaten ein ständiger Vergleichsauschuß eingesetzt werden.

Digitized by Google

Art. 7. Unbeschadet einer gegenteiligen Vereinbarung der Parteien wird der Vergleichsausschuß wie folgt gebildet:

1. Der Ausschuß besteht aus fünf Mitgliedern. Jede der Parteien ernennt davon eins, das unter ihren Staatsangehörigen gewählt werden kann. Die drei übrigen Kommissare werden im gegenseitigen Einvernehmen unter den Staatsangehörigen dritter Mächte gewählt. Diese drei Kommissare müssen von verschiedener Staatsangehörigkeit sein, dürfen ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht auf dem Gebiete der Parteien haben und sich nicht in deren Diensten befinden. Aus ihrer Mitte bezeichnen die Parteien den Vorsitzenden des Ausschusses.

2. Die Kommissare werden für drei Jahre ernannt. Sie sind wiederwählbar. Die gemeinsam bestellten Kommissare können während ihrer Amtsdauer durch Vereinbarung der Parteien durch andere ersetzt werden. Jede Partei kann andererseits jederzeit den von ihr ernannten Kommissar durch einen anderen ersetzen. Ungeachtet ihrer Abberufung bleiben die Kommissare bis zur Vollendung ihrer laufenden Arbeiten im Amte.

3. Stellen, die infolge von Todesfall, Amtsniederlegung oder sonstiger Behinderung frei werden, werden in kürzester Frist nach dem für die Ernennung maßgebenden Verfahren wieder besetzt.

Art. 8. Wenn beim Eintreten eines Streitfalles ein durch die Parteien ernannter ständiger Vergleichsausschuß nicht besteht, so wird, falls die Parteien nichts anderes beschließen, entsprechend dem im vorigen Artikel vorgesehenen Ernennungsverfahren ein besonderer Ausschuß zur Untersuchung des Streitfalls gebildet.

Art. 9. 1. Erfolgt die Ernennung der gemeinsam zu bestellenden Kommissare nicht innerhalb der in den Art. 8 und 6 vorgesehenen Fristen, so wird ein von den Parteien gemeinsam gewählter dritter Staat mit den erforderlichen Ernennungen betraut. Auf Wunsch der Parteien kann der amtierende Präsident des Völkerbundrats mit der Ernennung betraut werden.

2. Ist hierüber kein Einvernehmen zu erzielen, so bezeichnet jede Partei einen anderen Staat, und die Ernennungen werden dann durch Einigung der so gewählten Staaten vollzogen.

3. Wenn sich die Staaten innerhalb von drei Monaten nicht einigen können, schlägt jeder von ihnen so viele Kandidaten vor, wie Mitglieder zu ernennen sind. Das Los entscheidet, welche von den so vorgeschlagenen Kandidaten berufen werden.

Art. 10. 1. Der Vergleichsausschuß tritt in Tätigkeit auf einen Antrag, der von den beiden Parteien in gegenseitigem Einvernehmen oder, mangels eines solchen Einvernehmens, von einer der beiden Parteien an den Vorsitzenden zu richten ist.

2. Der Antrag enthält eine kurze Darstellung des Streitfalls und das Ersuchen an den Ausschuß, alle geeigneten Maßnahmen zur Herbeiführung eines Vergleichs anzuwenden.

Geht der Antrag nur von einer der Parteien aus, so ist er von dieser der Gegenpartei unverzüglich mitzuteilen.

Art. 11. 1. Innerhalb von 14 Tagen nach dem Tage, wo eine der Parteien einen Streitfall vor den Ständigen Vergleichsausschuß gebracht hat, kann jede der Parteien für die Behandlung dieses Streitfalls ihren Kommissar durch eine Persönlichkeit ersetzen, die in der Angelegenheit besondere Sachkunde besitzt.

2. Die Partei, die von diesem Rechte Gebrauch macht, teilt das unverzüglich der anderen Partei mit, der es alsdann freisteht, innerhalb

Digitized by Google

von 14 Tagen nach dem Tage, wo ihr die Mitteiluug zugegangen ist, das gleiche zu tun.

Art. 12. 1. Der Vergleichsausschuß tritt mangels abweichender Vereinbarung der Parteien am Sitze des Völkerbundes oder an dem von ihrem Vorsitzenden bestimmten anderen Ort zusammen.

2. Der Ausschuß kann jederzeit den Generalsekretär des Völkerbundes bitten, seinen Arbeiten seine Unterstützung angedeihen zu lassen.

Art. 13. Die Arbeiten des Vergleichsausschusses sind nur öffentlich auf Grund eines Beschlusses, den der Ausschuß mit Zustimmung der Parteien faßt.

Art. 14. 1. Vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung regelt der Vergleichsausschuß selbst sein Verfahren, das in jedem Fall kontradiktorisch sein muß. Bei Untersuchungen hält sich der Ausschuß, wenn er nicht einstimmig anderweitig beschließt, an die Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle, Titel III.

2. Die Parteien werden beim Vergleichsausschuß durch Agenten vertreten, die als Mittelspersonen zwischen ihnen und dem Ausschuß zu dienen haben; sie können sich außerdem der Hilfe von Beiräten und Sachverständigen, die sie zu diesem Zweck ernennen, bedienen und die Vernehmung aller Personen verlangen, deren Zeugnis ihnen nützlich erscheint.

3. Der Ausschuß ist seinerseits befugt, von den Agenten, Beiräten und Sachverständigen der beiden Parteien sowie von allen Personen, die er mit Zustimmung seiner Regierung vorzuladen für zweckmäßig erachtet, mündliche Erklärungen zu verlangen.

Art. 15. Soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren, werden die Beschlüsse des Vergleichsausschusses mit Stimmenmehrheit gefaßt; der Ausschuß kann sich nur dann sachlich zu dem Streitfall äußern, wenn alle Mitglieder zugegen sind.

Art. 16. Die Parteien verpflichten sich, die Arbeiten des Vergleichsausschusses zu fördern und ihm insbesondere in möglichst weitem Maße alle zweckdienlichen Urkunden und Auskünfte zu liefern sowie die ihnen zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um auf ihrem Gebiete und gemäß ihrer Gesetzgebung die Vorladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Einnahme des Augenscheins zu ermöglichen.

Art. 17. 1. Für die Dauer der Arbeiten erhält jeder der Kommissare eine Vergütung, deren Höhe von den Parteien gemeinsam festgesetzt und die von ihnen zu gleichen Teilen getragen wird.

2. Die durch die Tätigkeit des Ausschusses entstehenden allgemeinen Kosten werden in der gleichen Weise umgelegt.

Art. 18. 1. Dem Vergleichsausschuß liegt es ob, die strittigen Fragen zu klären, zu diesem Zweck alle geeigneten Auskünfte durch Untersuchung oder sonstwie zu sammeln und sich zu bemühen, einen Vergleich zwischen den Parteien herbeizuführen. Er kann nach Prüfung des Falles den Parteien die Bedingungen der ihr angemessen erscheinenden Regelung mitteilen und ihnen eine Frist zur Erklärung setzen.

2. Nach Beendigung ihrer Arbeiten stellt der Ausschuß ein Protokoll auf, das je nach Lage des Falles entweder feststellt, daß sich die Parteien verständigt haben und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen die Verständigung erfolgt ist, oder aber daß die Parteien nicht zur Annahme eines Vergleichs gebracht werden konnten. Das Protokoll besagt nichts darüber, ob die Beschlüsse des Ausschusses einstimmig oder mit Stimmenmehrheit gefaßt sind.

Digitized by Google

3. Die Arbeiten des Ausschusses müssen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, innerhalb von sechs Monaten nach dem Tage beendet sein, wo der Ausschuß mit dem Streitfall befaßt wurde.

Art. 19. Das Protokoll des Ausschusses wird unverzüglich zur Kenntnis der Parteien gebracht. Es bleibt den Parteien überlassen, seine Veröffentlichung zu beschließen.

Art. 20. 1. In allen Fällen und namentlich dann, wenn die zwischen den Parteien strittige Frage aus bereits vollzogenen oder unmittelbar bevorstehenden Handlungen hervorgeht, kann der mit dem Streitfall befaßte Vergleichsausschuß den Parteien die vorläufigen Maßnahmen empfehlen, die er für nützlich hält.

2. Die Parteien verpflichten sich, sich jeder Maßnahme zu enthalten, die eine nachteilige Rückwirkung auf die vom Vergleichsausschuß vorgeschlagene Regelung haben könnte, und überhaupt jegliche Handlung zu vermeiden, die geeignet wäre, den Streit zu verschärfen oder auszudehnen.

Art. 21. 1. Das vorliegende Abkommen gelangt zwischen den Hohen Vertragschließenden Parteien auch dann zur Anwendung, wenn ein dritter Staat an dem Streitfall beteiligt ist.

2. Die Parteien können sich dahin einigen, einen dritten Staat zur Teilnahme aufzufordern.

Art. . . . .[1])

Art. 22. Die Streitfälle über die Auslegung oder Anwendung des vorliegenden Abkommens einschließlich derer, die die Qualifizierung der Streitfälle (. . . .[2]) betreffen, werden dem Ständigen Internationalen Gerichtshof unterbreitet.

Art. 23. Das vorliegende Abkommen entspricht der Völkerbundsatzung und darf nicht so ausgelegt werden, als beschränke es die Aufgabe des Völkerbundes, jederzeit und ohne Rücksicht auf ein Vergleichs- oder Schiedsgerichtsverfahren die zur wirksamen Wahrung des Weltfriedens geeigneten Maßnahmen zu ergreifen.

Art. 24. 1. Das vorliegende Abkommen soll ratifiziert werden; der Austausch der Ratifikationsurkunden soll zu . . . . . stattfinden.

Es soll bei dem Sekretariat des Völkerbundes eingetragen werden.

2. Das Abkommen wird für die Dauer von fünf Jahren vom Tage des Austausches der Ratifikationsurkunden ab geschlossen.

3. Wenn es nicht mindestens sechs Monate vor dem Ablaufe dieser Frist gekündigt wird, verlängert es sich jedesmal auf weitere fünf Jahre.

4. Ungeachtet der Kündigung durch eine der vertragschließenden Parteien werden die bei Ablauf der Gültigkeitsdauer des Abkommens schwebenden Verfahren bis zu ihrem normalen Abschlusse fortgesetzt.

Zu Urkund dessen haben die eingangs genannten Bevollmächtigten das vorliegende Abkommen unterzeichnet.

Geschehen zu . . . . . am . . . . . .

in . . . . . Ausfertigungen.

---

[1]) Die Staaten, die Vorbehalte geltend machen wollen, können sich auf Art. 39 der Generalakte berufen. In diesem Falle müssen sie zu diesem Zweck entsprechende Bestimmungen in verschiedene Artikel des Abkommens aufnehmen, wie dies bei der Generalakte geschehen ist.

[2]) Wenn das Abkommen Vorbehalte enthält, empfiehlt es sich, hinzuzufügen: „und die Tragweite eventueller Vorbehalte".

Digitized by Google

IV.

Kollektivvertrag über gegenseitige Unterstützung.

(Vertrag D.)

(Verzeichnis der Staatsoberhäupter)

.....

haben

im Hinblick auf die Tatsache, daß die internationalen Gerichtshöfe zur Achtung der durch die Verträge begründeten oder aus dem Völkerrecht sich ergebenden Rechte verpflichtet sind;

in Anerkennung des Umstandes, daß die jedem Staate zustehenden Rechte nur mit seiner Zustimmung geändert werden können;

in der Erwägung, daß die aufrichtige Einhaltung der friedlichen Verfahren unter den Auspizien des Völkerbundes gestattet, die friedliche Erledigung aller internationaler Streitfälle zu erreichen;

in dem Bestreben, auf fester Grundlage Beziehungen vertrauensvoller Zusammenarbeit zwischen ihren Ländern anzuknüpfen und sich im Rahmen der Völkerbundsatzung weitere Garantien für den Frieden zu sichern;

beschlossen, zu diesem Zwecke einen Vertrag zu schließen, und haben zu ihren Bevollmächtigten ernannt:

.....

die nach Austausch ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über folgende Bestimmungen übereingekommen sind:

Kapitel I. — Nicht-Angriff und gegenseitige Unterstützung.

Art. 1. Jede der hohen vertragschließenden Parteien verpflichtet sich gegenüber jeder anderen Partei, in keinem Falle zu einem Angriff oder zu einem Einfall oder zum Kriege gegen eine andere vertragschließende Partei zu schreiten.

Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn es sich handelt:

1. Um die Ausübung des Rechtes der Selbstverteidigung, das heißt um den Widerstand gegen eine Verletzung der Verpflichtung des ersten Absatzes;
2. um eine Aktion auf Grund von Art. 16 der Völkerbundsatzung;
3. um eine Aktion, die auf Grund einer Entscheidung der Bundesversammlung oder des Völkerbundrates oder auf Grund des Art. 15, Abs. 7, der Völkerbundsatzung erfolgt, vorausgesetzt, daß sich die Aktion in diesem letzteren Falle gegen einen Staat richtet, der zuerst zum Angriff geschritten ist.

Art. 2. Jede der hohen vertragschließenden Parteien verpflichtet sich gegenüber jeder anderen, alle Fragen jeglicher Art, die sie etwa entzweien und die nicht auf dem Wege des gewöhnlichen diplomatischen Verfahrens gelöst werden können, in der im vorliegenden Vertrage festgelegten Weise einem Verfahren zur friedlichen Regelung zu unterwerfen.

Art. 3. Ist eine der hohen vertragschließenden Parteien der Ansicht, daß eine Verletzung des Art. 1 dieses Vertrags begangen worden ist oder begangen wird, so bringt sie die Frage sofort vor dem Völkerbundrat.

Digitized by Google

Sobald der Völkerbundrat festgestellt hat, daß eine solche Verletzung begangen worden ist, zeigt er dies unverzüglich den Signatarmächten des Vertrages an, und jede von ihnen verpflichtet sich, in solchem Falle der Macht, gegen die sich die beanstandete Handlung richtet, sofort ihren Beistand zu gewähren.

Art. 4. 1. Wenn sich eine der hohen vertragschließenden Parteien weigert, das in diesem Vertrag festgelegte Verfahren zur friedlichen Regelung zu befolgen oder eine schiedsgerichtliche oder richterliche Entscheidung auszuführen, und eine Verletzung des Art. 1 dieses Vertrags begeht, so finden die Bestimmungen des Art. 3 Anwendung.

2. Falls eine der hohen vertragschließenden Parteien, ohne eine Verletzung des Art. 1 dieses Vertrages zu begehen, sich weigern sollte, das Verfahren zur friedlichen Regelung zu befolgen oder eine schiedsgerichtliche oder richterliche Entscheidung auszuführen, so bringt die andere Partei die Angelegenheit vor den Völkerbundrat, der die zu ergreifenden Maßnahmen vorschlägt; die hohen vertragschließenden Parteien werden diese Vorschläge befolgen.

Kapitel II. — Friedliche Regelung der Streitigkeiten.

Art. 5. 1. Die nachstehenden Bestimmungen werden auf die Regelung der Streitfälle zwischen den Parteien angewandt, vorbehaltlich etwaiger weitergehender Verpflichtungen aus anderen zwischen ihnen bestehenden Vereinbarungen.

2. Diese Bestimmungen finden keine Anwendung auf Streitfragen, die aus Tatsachen entsprungen sind, die zeitlich vor diesem Vertrage liegen und der Vergangenheit angehören.

Art. 6. 1. Die Streitfälle, für deren Lösung in anderen zwischen den streitenden Parteien in Geltung befindlichen Abkommen ein besonderes Verfahren vorgesehen ist, werden nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Abkommen geregelt.

2. Wenn diese Abkommen jedoch nur ein Vergleichsverfahren vorsehen und dieses Verfahren erfolglos angewandt worden ist, so finden die Bestimmungen dieses Vertrages über das richterliche oder schiedsgerichtliche Verfahren Anwendung, insoweit es sich um Rechtsstreitigkeiten handelt.

Abschnitt I. Gerichtliches oder schiedsgerichtliches Verfahren.

Art. 7. Alle Streitfälle, in denen die Parteien untereinander über ein Recht im Streit sind, sollen dem Ständigen Internationalen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt werden, wenn die Parteien nicht in der nachstehend vorgesehenen Art und Weise übereingekommen sind, sich an ein Schiedsgericht zu wenden.

Es gilt hierbei als vereinbart, daß zu den weiter oben erwähnten Streitfällen insbesondere auch diejenigen gehören, die in Art. 36 der Satzungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vorgesehen sind.

Art. 8. Sind sich die Parteien darüber einig, ihren Streitfall einem Schiedsgericht zu unterbreiten, so schließen sie einen Schiedsvertrag, in dem sie den Streitgegenstand, die Wahl der Schiedsrichter und die Verfahrensart bestimmen. In Ermangelung hinreichender Angaben und Vorschriften des Schiedsvertrages kommen die Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle ohneweiters zur Anwendung. Besagt das Kompromiß nichts über die durch die Schiedsrichter anzuwendenden Rechtsgrundsätze, so wird das Schiedsgericht die im Artikel 38 der Satzungen

Digitized by Google

des Ständigen Internationalen Gerichtshofes aufgeführten Rechtsgrundsätze zur Anwendung bringen.

Art. 9. Kommt eine Einigung der Parteien über den im vorigen Artikel erwähnten Schiedsvertrag nicht zustande oder werden keine Schiedsrichter ernannt, so hat jede Partei, nachdem sie es drei Monate vorher angekündigt hat, das Recht, den Streitfall durch Antrag unmittelbar vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof zu bringen.

Art. 10. Falls der richterliche oder schiedsrichterliche Spruch erklärt, daß die Entscheidungen oder Maßnahmen einer richterlichen oder sonstigen Behörde einer der streitenden Staaten ganz oder teilweise im Widerspruch mit dem Völkerrecht stehen, und falls das Verfassungsrecht des genannten Staates es nicht oder nur unvollkommen gestattet, die Folgen dieser Entscheidung oder Maßnahme zu beseitigen, kommen die Parteien überein, daß der verletzten Partei durch den richterlichen oder schiedsrichterlichen Spruch eine angemessene Genugtuung gewährt wird.

Art. 11. 1. Bevor ein Verfahren vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof oder ein schiedsrichterliches Verfahren stattgefunden hat, können die im Artikel 7 vorgesehenen Streitfälle auf gemeinsamen Beschluß der Parteien dem im vorliegenden Vertrage vorgesehenen Vergleichsverfahren unterbreitet werden.

2. Falls der Versuch des Vergleichsverfahrens scheitert und die von dem Tage der Beendigung der Arbeiten des Vergleichsausschusses an laufende Frist von einem Monat verstrichen ist, werden je nach Lage des Falles, der Ständige Internationale Gerichtshof oder das im Artikel 8 vorgesehene Schiedsgericht mit dem Streitfalle befaßt.

Abschnitt II. — Das Vergleichsverfahren.

Art. 12. Alle Streitfälle, die nach dem Wortlaut dieses Vertrages etwa nicht Gegenstand eines gerichtlichen oder schiedsrichterlichen Verfahrens sein können, werden einem Vergleichsverfahren unterworfen.

Art. 13. Die im vorigen Artikel bezeichneten Streitfälle werden vor einen von den streitenden Parteien eingesetzten ständigen oder besonderen Vergleichsausschuß gebracht.

Art. 14. Auf Ersuchen einer vertragschließenden Partei an eine andere muß innerhalb von sechs Monaten ein ständiger Vergleichsausschuß eingesetzt werden.

Art. 15. Unbeschadet einer gegenteiligen Vereinbarung der beteiligten Parteien wird der Vergleichsausschuß wie folgt gebildet:

1. Der Ausschuß besteht aus fünf Mitgliedern. Jede der Parteien ernennt davon eins, das unter ihren Staatsangehörigen gewählt werden kann. Die drei übrigen Kommissare werden im gegenseitigen Einvernehmen unter den Staatsangehörigen dritter Mächte gewählt. Diese drei Kommissare müssen von verschiedener Staatsangehörigkeit sein, dürfen ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht auf dem Gebiete der beteiligten Parteien haben und sich nicht in deren Diensten befinden. Aus ihrer Mitte bezeichnen die Parteien den Vorsitzenden des Ausschusses.

2. Die Kommissare werden für drei Jahre ernannt. Sie sind wieder wählbar. Die gemeinsam bestellten Kommissare können während ihrer Amtsdauer durch Vereinbarung der Parteien durch andere ersetzt werden. Jede Partei kann anderseits jederzeit den von ihr ernannten Kommissar durch einen anderen ersetzen. Ungeachtet ihrer Abberufung bleiben die Kommissare bis zur Vollendung ihrer laufenden Arbeiten im Amte.

Digitized by Google

3. Stellen, die infolge von Todesfall, Amtsniederlegung oder sonstiger Behinderung frei werden, werden in kürzester Zeit nach dem für die Ernennung maßgebenden Verfahren wieder besetzt.

Art. 16. Wenn beim Eintreten eines Streitfalles ein von den streitenden Parteien ernannter ständiger Vergleichsausschuß nicht besteht, so wird, falls die Parteien nichts anderes beschließen, entsprechend dem im vorigen Artikel vorgesehenen Ernennungsverfahren innerhalb von drei Monaten ein besonderer Ausschuß zur Untersuchung des Streitfalles gebildet.

Art. 17. 1. Erfolgt die Ernennung der gemeinsam zu bestellenden Kommissare nicht innerhalb der in den Artikeln 16 und 14 vorgesehenen Fristen, so wird ein von den Parteien gemeinsam gewählter dritter Staat mit den erforderlichen Ernennungen betraut. Auf Wunsch der Parteien kann der amtierende Präsident des Völkerbundrates mit der Ernennung betraut werden.

2. Ist hierüber kein Einvernehmen zu erzielen, so bezeichnet jede Partei einen andern Staat, und die Ernennungen werden dann durch Einigung der so gewählten Staaten vollzogen.

3. Wenn sich diese beiden Staaten nicht innerhalb von drei Monaten einigen können, so schlägt jeder von ihnen so viele Kandidaten vor, wie Mitglieder zu ernennen sind. Das Los entscheidet, welche von den so vorgeschlagenen Kandidaten berufen werden.

Art. 18. 1. Der Vergleichsausschuß tritt in Tätigkeit auf einen Antrag, der von den beiden Parteien in gegenseitigem Einvernehmen oder, mangels eines solchen Einvernehmens, von einer der beiden Parteien an den Vorsitzenden zu richten ist.

2. Der Antrag enthält eine kurze Darstellung des Streitfalles und das Ersuchen an den Ausschuß, alle geeigneten Maßnahmen zur Herbeiführung eines Vergleiches anzuwenden.

3. Geht der Antrag nur von einer der Parteien aus, so ist er von dieser der Gegenpartei unverzüglich mitzuteilen.

Art. 19. 1. Innerhalb von 14 Tagen, nachdem eine der Parteien einen Streitfall vor einen ständigen Vergleichsausschuß gebracht hat, kann jede der Parteien für die Behandlung dieses Streitfalles ihren Kommissar durch eine Persönlichkeit ersetzen, die in der Angelegenheit besondere Sachkunde besitzt.

2. Die Partei, die von diesem Recht Gebrauch macht, teilt das unverzüglich der anderen Partei mit, der es alsdann freisteht, innerhalb von vierzehn Tagen nach dem Tage, wo ihr die Mitteilung zugegangen ist, das gleiche zu tun.

Art. 20. 1. Der Vergleichsausschuß tritt mangels abweichender Vereinbarung der Parteien am Sitze des Völkerbundes oder an dem von ihrem Vorsitzenden bestimmten anderen Orte zusammen.

2. Der Ausschuß kann jederzeit den Generalsekretär des Völkerbundes bitten, seinen Arbeiten seine Unterstützung angedeihen zu lassen.

Art. 21. Die Arbeiten des Vergleichsausschusses sind nur öffentlich auf Grund eines Beschlusses, den der Ausschuß mit Zustimmung der Parteien faßt.

Art. 22. 1. Vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung regelt der Vergleichsausschuß selbst sein Verfahren, das in jedem Falle kontradiktorisch sein muß. Bei Untersuchungen hält sich der Ausschuß, wenn er nicht einstimmig anderweitig beschließt, an die Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle, Titel III.

Digitized by Google

2. Die Parteien werden beim Vergleichsausschuß durch Agenten vertreten, die als Mittelspersonen zwischen ihnen und dem Ausschuß zu dienen haben; sie können sich außerdem der Hilfe von Beiräten, und Sachversändigen, die sie zu diesem Zweck ernennen, bedienen und die Vernehmung aller Personen verlangen, deren Zeugnis ihnen nützlich erscheint.

3. Der Ausschuß ist seinerseits befugt, von den Agenten, Beiräten und Sachverständigen der beiden Parteien sowie von allen Personen, die er mit Zustimmung ihrer Regierung vorzuladen für zweckmäßig erachtet, mündliche Erklärungen zu verlangen.

Art. 23. Soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren, werden die Beschlüsse des Vergleichsausschusses mit Stimmenmehrheit gefaßt; der Ausschuß kann sich nur dann sachlich zu dem Streitfall äußern, wenn alle Mitglieder zugegen sind.

Art. 24. Die Parteien verpflichten sich, die Arbeiten des Vergleichsausschusses zu fördern und ihm insbesondere in möglichst weitem Maße alle zweckdienlichen Urkunden und Auskünfte zu liefern sowie die ihnen zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um auf ihrem Gebiete und gemäß ihrer Gesetzgebung die Vorladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Einnahme des Augenscheins zu ermöglichen.

Art. 25. 1. Für die Dauer der Arbeiten erhält jeder der Kommissare eine Vergütung, deren Höhe von den Parteien gemeinsam festgesetzt und die von ihnen zu gleichen Teilen getragen wird.

2. Die durch die Tätigkeit des Ausschusses entstehenden allgemeinen Kosten werden in der gleichen Weise umgelegt.

Art. 26. 1. Dem Vergleichsausschuß liegt es ob, die strittigen Fragen zu klären, zu diesem Zwecke alle geeigneten Auskünfte auf dem Wege einer Untersuchung oder sonstwie zu sammeln und sich zu bemühen, einen Vergleich zwischen den Parteien herbeizuführen. Er kann nach Prüfung des Falles den Parteien die Bedingungen der ihm angemessen erscheinenden Regelung mitteilen und ihnen eine Frist zur Erklärung setzen.

2. Nach Beendigung seiner Arbeiten stellt der Ausschuß ein Protokoll auf, das je nach Lage seines Falles entweder feststellt, daß sich die Parteien verständigt haben und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen die Verständigung erfolgt ist, oder aber daß die Parteien nicht zur Annahme eines Vergleichs gebracht werden konnten. Das Protokoll besagt nichts darüber, ob die Beschlüsse des Ausschusses einstimmig oder mit Stimmenmehrheit erfolgt sind.

3. Die Arbeiten des Ausschusses müssen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, innerhalb von sechs Monaten nach dem Tage beendet sein, wo der Ausschuß mit dem Streitfall befaßt wurde.

Art. 27. Das Protokoll des Ausschusses wird unverzüglich zur Kenntnis der Parteien gebracht. Es bleibt den Parteien überlassen, seine Veröffentlichung zu beschließen.

Art. 28. Haben sich die Parteien innerhalb eines Monats nach Abschluß der Arbeiten des Vergleichsausschusses nicht geeinigt, so wird der Streitfall gemäß Artikel 15 der Völkerbundsatzung behandelt. Diese Bestimmung findet in dem in Artikel 11 vorgesehenen Falle keine Anwendung.

Kapitel III. — Allgemeine Bestimmungen.

Art. 29. 1. Wenn der Streitfall einem gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren unterworfen ist und namentlich dann, wenn

Digitized by Google

die zwischen den Parteien strittige Frage aus bereits vollzogenen oder unmittelbar bevorstehenden Handlungen hervorgeht, wird der Ständige Internationale Gerichtshof gemäß Artikel 41 seines Statuts oder das Schiedsgericht so schnell wie möglich anordnen, welche vorläufigen Maßnahmen zu treffen sind. Es ist Sache des Völkerbundrates, wenn er mit der Frage befaßt wird, gleichfalls vorläufige Maßnahmen anzuordnen. Die streitenden Parteien sind verpflichtet, diese Anordnungen zu befolgen.

2. Ist ein Vergleichsausschuß mit dem Streitfall befaßt, so kann er den Parteien die vorläufigen Maßnahmen empfehlen, die er für nützlich hält.

3. Die Parteien verpflichten sich, sich jeder Maßnahme zu enthalten, die eine nachteilige Rückwirkung auf die Ausführung der richterlichen oder schiedsrichterlichen Entscheidung oder der vom Vergleichsausschuß oder vom Völkerbund vorgeschlagenen Regelung haben könnte, und überhaupt jegliche Handlung zu vermeiden, die geeignet wäre, den Streitfall zu verschärfen oder auszudehnen.

Art. 30. Falls ein Streitfall zwischen mehr als zwei an dem vorliegenden Vertrage beteiligten Staaten entsteht, so wird zwecks Anwendung der in den obigen Bestimmungen vorgesehenen Verfahrensarten in folgender Weise vorgegangen:

a) für das Vergleichsverfahren wird stets ein besonderer Ausschuß eingesetzt. Dessen Zusammensetzung ist verschieden, je nachdem ob alle Parteien verschiedene Interessen haben oder ob zwei oder mehrere unter ihnen gemeinsame Sache machen.

Im ersten Fall ernennen die Parteien je einen Kommissar und berufen gemeinsam Staatsangehörige dritter, nicht an dem Streitfall beteiligter Staaten zu Kommissaren, deren Anzahl stets um einen Kommissar höher ist als die Anzahl der von den Parteien getrennt ernannten Kommissare.

Im zweiten Fall ernennen die Parteien, die gemeinsame Sache machen, gemeinschaftlich ihren eigenen Kommissar und nehmen mit der Gegenpartei oder den Gegenparteien an der Ernennung der dritten Kommissare teil.

In beiden Fällen richten sich die Parteien, sofern sie nichts anderes vereinbaren, nach Artikel 16 ff des vorliegenden Vertrages, soweit diese mit den Bestimmungen des vorliegenden Artikels zu vereinbaren sind.

b) Bei dem gerichtlichen Verfahren wird das Statut des Ständigen Internationalen Gerichtshofes angewandt.

c) Beim schiedsgerichtlichen Verfahren hat jede Partei das Recht, den Streitfall durch Antrag unmittelbar vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof zu bringen, wenn eine Einigung der Parteien über die Zusammensetzung des Schiedsgerichtes nicht zustande kommt.

Art. 31. 1. Der vorliegende Vertrag gelangt zwischen den Hohen Vertragschließenden Parteien auch dann zur Anwendung, wenn ein dritter Staat, mag er dem Vertrag beigetreten sein oder nicht, an dem Streitfall beteiligt ist.

2. Beim Vergleichsverfahren können sich die Parteien dahin einigen, einen dritten Staat zur Teilnahme aufzufordern.

3. Bei dem gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren kann jeder dritte Staat, der ein rechtliches Interesse an dem Streitfall hat, beantragen, daß der Ständige Internationale Gerichtshof oder das Schiedsgericht eingreift.

Digitized by Google

Der Ständige Internationale Gerichtshof oder das Schiedsgericht befindet darüber.

4. Handelt es sich um die Auslegung eines Abkommens, an dem sich außer den im Streit liegenden Parteien sonstige Staaten beteiligt haben, so werden letztere unverzüglich durch die Gerichtsschreiberei des Ständigen Internationalen Gerichtshofes oder durch das Schiedsgericht benachrichtigt.

Jeder dieser Staaten hat das Recht, in das Verfahren einzugreifen; tut er dies, so ist die im Urteil enthaltene Auslegung für ihn verbindlich.

Art. 32. Die Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung des vorliegenden Vertrages, einschließlich derer, die die Qualifizierung der Streitfälle betreffen, werden dem Ständigen Internationalen Gerichtshof unterbreitet.

Art. 33. Der vorliegende Vertrag soll die Aufrechterhaltung des Friedens sichern, er entspricht der Völkerbundsatzung und darf nicht so ausgelegt werden, als beschränke er die Aufgabe des Völkerbundes, jederzeit und ohne Rücksicht auf ein Vergleichs- oder Schiedsgerichtsverfahren die zur wirksamen Wahrung des Weltfriedens geeigneten Maßnahmen zu ergreifen.

Art. 34. 1. Der vorliegende, in einem einzigen Exemplar ausgefertigte Vertrag wird im Archiv des Völkerbundes hinterlegt. Der Generalsekretär wird gebeten, jeder der Hohen Vertragschließenden Parteien beglaubigte Abschriften zukommen zu lassen.

2. Der Vertrag soll ratifiziert werden, und die Ratifikationsurkunden sollen alsbald wie möglich in Genf im Archiv des Völkerbundes hinterlegt werden.

3. Er tritt in Kraft, sobald alle Ratifikationsurkunden hinterlegt sind.

4. Der Generalsekretär wird dafür sorgen, daß dieser Vertrag beim Völkerbund eingetragen wird; er wird gebeten, allen Staaten, mögen sie Mitglieder des Völkerbundes sein oder nicht, hiervon Kenntnis zu geben.

Art. 35 (Geltungsdauer des Vertrages). Der vorliegende Vertrag hat von dem Tage des Inkrafttretens an eine Geltungsdauer von ..... Jahren.

Ungeachtet des Erlöschens des Vertrages werden alle in diesem Augenblick schwebenden Verfahren bis zu ihrem normalen Abschluß fortgesetzt.

(Der Ausschuß hat es nicht für richtig gehalten, sich für eins der verschiedenen möglichen Systeme hinsichtlich der Geltungsdauer des Vertrages zu entscheiden. Er empfiehlt drei Hauptsysteme:

Das erste ist hergeleitet vom Rheinpakt von Locarno; eine Geltungsdauer ist nicht vorgesehen, der Vertrag erlischt jedoch auf Ratsbeschluß;

das zweite sieht eine auf zehn oder zwanzig Jahre beschränkte Geltungsdauer vor mit der Möglichkeit der Kündigung am Ende dieser Zeit mit einjähriger Kündigungsfrist; mangels der Kündigung ist Erneuerung des Vertrages durch stillschweigende Verlängerung für die gleiche Dauer vorgesehen;

das dritte System würde ein gemischtes System sein; es würde eine kurze Probezeit vorsehen, nach deren Ablauf die Parteien sich mit einjähriger Kündigungsfrist freimachen könnten; mangels einer Kündi-

Digitized by Google

gung würde der Vertrag eine unbegrenzte Dauer haben, mit der Möglichkeit des Erlöschens auf Grund eines Ratsbeschlusses).

Zu Urkund dessen haben die eingangs genannten Bevollmächtigten diesen Vertrag unterzeichnet.

Geschehen zu . . . . . , am . . . . . .

V.

Kollektivvertrag über Nichtangriff.

(Vertrag E)

(Verzeichnis der Staatsoberhäupter)

.....

haben

Im Hinblick auf die Tatsache, daß die internationalen Gerichtshöfe zur Achtung der durch Verträge begründeten oder aus dem Völkerrecht sich ergebenden Rechte verpflichtet sind;

in Anerkennung des Umstandes, daß die jedem Staate zustehenden Rechte nur mit seiner Zustimmung geändert werden können;

in der Erwägung, daß die aufrichtige Einhaltung der friedlichen Verfahren unter den Auspizien des Völkerbundes gestattet, die friedliche Erledigung aller internationalen Streitfälle zu erreichen;

in dem Bestreben, auf fester Grundlage Beziehungen vertrauensvoller Zusammenarbeit zwischen ihren Ländern anzuknüpfen und sich im Rahmen der Völkerbundsatzung weitere Garantien für den Frieden zu sichern;

beschlossen, zu diesem Zwecke einen Vertrag zu schließen und haben zu ihren Bevollmächtigten ernannt:

.....

die, nach Austausch ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten, über folgende Bestimmungen übereingekommen sind:

Kapitel I. — Nichtangriff.

Art. 1. Jede der hohen vertragschließenden Parteien verpflichtet sich gegenüber jeder anderen Partei, in keinem Fall zu einem Angriff oder zu einem Einfall oder zum Kriege gegen eine andere vertragschließende Partei zu schreiten.

Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn es sich handelt:

1. um die Ausübung des Rechtes der Selbstverteidigung, das heißt um den Widerstand gegen eine Verletzung der Verpflichtung des ersten Absatzes;
2. um eine Aktion auf Grund von Artikel 16 der Völkerbundsatzung;
3. um eine Aktion, die auf Grund einer Entscheidung der Bundesversammlung oder des Völkerbundrates oder auf Grund des Artikels 15, Absatz 7 der Völkerbundsatzung erfolgt, vorausgesetzt, daß sich die Aktion in diesem letzten Falle gegen einen Staat richtet, der zuerst zum Angriff geschritten ist.

Art. 2. Jede der hohen vertragschließenden Parteien verpflichtet sich gegenüber jeder anderen, alle Fragen jeglicher Art, die sie etwa entzweien und die nicht auf dem Wege des gewöhnlichen diplomatischen

Digitized by Google

Verfahrens gelöst werden können, in der im vorliegenden Vertrage festgelegten Weise einem Verfahren zur friedlichen Regelung zu unterwerfen.

Art. 3. Ist eine der hohen vertragschließenden Parteien der Ansicht, daß eine Verletzung des Artikels 1 dieses Vertrages begangen worden ist oder begangen wird, so bringt sie die Frage sofort vor den Völkerbundrat.

Art. 4—35 sind gleichlautend mit Vertrag D (oben S. 450) Art. 5 ff.

VI.

Zweiseitiger Vertrag über Nichtangriff.

(Vertrag F)

(Verzeichnis der Staatsoberhäupter)

.....

haben

im Hinblick auf die Tatsache, daß die internationalen Gerichtshöfe zur Achtung der durch die Verträge begründeten oder aus dem Völkerrecht sich ergebenden Rechte verpflichtet sind;

in Anerkennung des Umstandes, daß die jedem Staat zustehenden Rechte nur mit seiner Zustimmung geändert werden können;

in der Erwägung, daß die aufrichtige Einhaltung der friedlichen Verfahren unter den Auspizien des Völkerbundes gestattet, die friedliche Erledigung aller internationalen Streitfälle zu erreichen;

in dem Bestreben, auf fester Grundlage Beziehungen vertrauensvoller Zusammenarbeit zwischen ihren Ländern anzuknüpfen und sich im Rahmen der Völkerbundsatzung weitere Garantien für den Frieden zu sichern;

beschlossen, zu diesem Zwecke einen Vertrag zu schließen, und haben zu ihren Bevollmächtigten ernannt:

.....

die, nach Austausch ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über folgende Bestimmungen übereingekommen sind:

Kapitel I. — Nichtangriff.

Art. 1. Die hohen vertragschließenden Parteien verpflichten sich gegenseitig, beiderseits in keinem Falle zu einem Angriff oder zu einem Einfalle oder zum Kriege zu schreiten.

Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn es sich handelt:

1. Um die Ausübung des Rechtes der Selbstverteidigung, das heißt um den Widerstand gegen eine Verletzung der Verpflichtung des ersten Absatzes;
2. um eine Aktion auf Grund von Artikel 16 der Völkerbundsatzung;
3. um eine Aktion, die auf Grund einer Entscheidung der Bundesversammlung oder des Völkerbundrates oder auf Grund des Artikels 15, Absatz 7, der Völkerbundsatzung erfolgt, vorausgesetzt, daß sich die Aktion in diesem letzten Fall gegen einen Staat richtet, der zuerst zum Angriff geschritten ist.

Art. 2. Die hohen vertragschließenden Parteien verpflichten sich, alle Fragen jeglicher Art, die sie etwa entzweien, und die nicht auf dem

Digitized by Google

Wege des gewöhnlichen diplomatischen Verfahrens gelöst werden können, in der im vorliegenden Vertrage festgelegten Weise friedlich zu regeln.

Art. 3. Ist eine der hohen vertragschließenden Parteien der Ansicht, daß eine Verletzung des Artikels 1 dieses Vertrags begangen worden ist oder begangen wird, so bringt sie die Frage sofort vor den Völkerbundrat.

Art. 4—33 sind gleichlautend mit Vertrag D (oben S. 450) Art. 5 ff.

II.

Vertrag zwischen dem Päpstlichen Stuhl und Italien vom 11. Februar 1929, ratifiziert 7. Juni 1929.

In nome della Santissima Trinità. Premesso: che la Santa Sede e l'Italia hanno riconosciuto la convenienza di eliminare ogni ragione di dissidio tra loro esistenti con l'addivenire ad una sistemazione definitiva dei reciproci rapporti, che sia conforme a giustizia e alla dignità delle due alte parti e che, assicurando alla Santa Sede in modo stabile una condizione di fatto e di riritto la quale le garantisca l'assoluta indipendenza per l'adempimento della sua alta missione nel mondo, consenta alla Santa Sede stessa di riconoscere come composta in modo definitivo ed irrevocabile la Questione Romana „sorta nel 1870 con l'annessione di Roma al Regno d'Italia sotto la dinastia di Casa Savoia", che dovendosi, per assicurare alla Santa Sede l'assoluta e visibile indipendenza, garantirle una sovranità indiscutibile pur nel campo internazionale, si è ravvisata la necessita di costituire, con particolari modalità, la Città del Vaticano, riconoscendo sulla medesima alla Santa Sede la piena proprietà e l'esclusiva ed assoluta potetà e giurisdizione sovrana. Sua Santità il Sommo Pontefice Pio XI e S. M. Vittorio Emanuele III, Re d'Italia, hanno risoluto di stipulare un Trattato, nominando a tale effeto due plenipotenziari, cioè per parte di Sua Santità, S. E. Reverendissima il sig. card. Pietro Gasparri, su Segretario di State, e per parte di Sua Maestrà, S. E. il sig cav. Benito Mussolini, Primo Ministro e Capo del Governo, i quali, scambiati i loro rispettivi pieni poteri e trovatili in buona e dovuta forma, hanno convenuto negli articoli seguenti:

I confini della Città del Vaticano

Art. 1. — L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'Art. 1.o dello Statuto del Regno 4 Marzo 1848 pel quale la Religione Cattolica Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato.

Art. 2. — L'Italia riconosce la sovranità della Santa Sede nel campo internazionale come attributo inerente alla sua natura, in conformità alla sua tradizione ed alle esigenze della sua missione nel mondo.

Art. 3. — L'Italia riconosce alla Santa Sede la piena proprietà e la esclusiva podestà e giurisdizione sovrana sul Vaticano come è attualmente costituito con tutte le sue pertinenze e dotazioni, creando per tal modo la Città del Vaticano per gli speciali fini e con le modalita di cui al presente Trattato. I confini di detta Città sono indicati nella pianta che costituisce l'allegato 1.o del presente Trattato, del quale forma parte integrale. Resta peraltro inteso che la piazza di S. Pietro,

Digitized by Google

pur facendo parte della Città del Vaticano, continuerà ad essere normalmente aperta al publico e sogetta ai poteri di polizia delle autorità italiane. Le quali si arresteranno ai piedi della scalinata della Basilica sebbene questa continui ad essere destinata al culto pubblico, e si asterranno perciò dal montare ed accedere alla detta basilica, salvo che siano invitate ad intervenire dall'autorità competente. Quando la S. Sede, in vista di particolari funzioni, credesse di sottrarre temporaneamente la piazza di S. Pietro al libero transito del publico, le autorità italiane, a meno che non fossero invitate, si ritireranno al di là delle linee esterne del colonnato Berniniano e del loro prolungamento.

Art. 4. — La sovranità e la giurisdizione esclusiva che l'Italia riconosce alla Santa Sede sulla Città del Vaticano importa che nella medesima non possa esplicarsi alcuna ingerenza da parte del Governo italiano e che non vi sia altra autorità che quella della Santa Sede.

Art. 5. — Per l'esecuzione di quanto è stabilito nell'articolo precedente prima dell'entrata in vigore del presente Trattato il territorio costituente la Città del Vaticano dovrà essere a cura del Governo italiano reso libero da ogni vincolo e da eventuali occupatori. La Santa Sede provvederà a chiuderne gli eccessi recingendo le parti aperte tranne la piazza di San Pietro. Resta peraltro convenuto che per quanto riflette gli immobili ivi esistenti appartenenti ad istituti od enti religiosi provvederà direttamente la Santa Sede a regolare i suoi rapporti con questi, disinteressansene lo Stato Italiano.

La persona del Pontefice sacra e inviolabile

Art. 6. — L'Italia provvederà, a mezzo degli accordi occorrenti con gli enti interessati che alla Città del Vaticano sia assicurato una adeguata dotazione di aqua in proprietà. Provvederà, inoltre, alla comunicazione con le Ferrovie dello Stato mediante la costetuzione di una stazione ferroviaria nella Città del Vaticano, nella località indicata nella allegata pianta e mediante la circolazione di veicoli propri del Vaticano sulle ferrovie italiane. Provvederà altresi al collegamento direttamente anche cogli altri Stati, dei servizi telegrafici, telefonici, radiotelegrafici, radiotelefonici e postali nella Città del Vaticano. Provvederà infine anche al coordinamento degli altri servizi publici. A tutto quanto sopra si provvederà a spese dello Stato italiano e nel termine di un anno dall'entrata in vigore del presente Trattato. La Santa Sede provvederà a sue spese alla sistemazione degli accessi del Vaticano già esistenti e degli altri che in seguito credesse di aprire. Saranno presi accordi tra la Santa Sede e lo Stato italiano per la circolazione nel territorio di questo ultimo dei veicoli terrestri e degli aeromobili della Città del Vaticano.

Art. 7. — Nel territorio intorno alla Città del Vaticano il Governo italiano si impegna a non permettere nuove costruzioni, che costituiscano introspetto, ed a provvedere per lo stesso fine alla parziale demolizione di quella già esistenti da Porta Cavalleggeri e lungo la via Aurelia ed il viale Vaticano. In conformità alle norme del diritto internazionale è vietato agli aeromobili di qualsiasi specie di trasvolare sul territorio del Vaticano. Nella Piazza Rusticucci e nelle zone adiacenti al colonnato, ove non si estende l'extra-territorialità dicui all'art. 15, qualsiasi mutamento edilizio o stradale, che possa interessare la Città del Vaticano, si farà di comune accordo.

Art. 8. — L'Italia, considerando sacra ed inviolabile la persona del Sommo Pontefice, dichiara punibili l'attentato contro di essa e la e la provocazione a commetterlo contro la persona del Re. Le offese

Digitized by Google

provocazione a commetterlo con le stesse pene stabilite per l'attentato e le ingiurie pubbliche commesse nel territorio italiano contro la persona del Sommo Pontefice con discorsi, con fatti e on scritti sono nuniti come le offese e le ingiurie alla persona del Re.

La sovranità della S. S. e il diritto di Legazione.

Art. 9. — In conformità alle norme del diritto internazionale sono soggette alla sovranità della S. Sede tutte le persone aventi stabile residenza nella Città del Vaticano. Tale residenza non si perde per il semplice fatto di una temporanea dimora altrove non accompagnata dalla perdita dell'abitazione nella città stessa o da altre circostance comprovanti l'abbandono di detta residenza. Cessando di essere soggette alla Sovranità della S. Sede le persone menzionate nel comma precedente, ove a termini della legge italiana indipendentemente dalle circostanze di fatto sopra previste non siano da ritenere munite di altra cittadinanza, saranno in Italia considerate senz'altro cittadini italiani. Alle persone stesse, mentre sono soggete alla sovranità della Santa Sede, saranno applicabili, nel territorio del Regno d'Italia, anche nelle materie in cui deve essere osservata la legge personale (quando non siano regolate da norme emanate dalla Santa Sede) quelle della legislazione italiana, ed ove si tratti di persona che si sia da ritenere munita di altra cittadinanza, quelle dello Stato cui essa appartiene.

Art. 10. — I dignitari della Chiesa e le persone appartenenti alla Corte Pontificia che verranno indicati in un elenco da concordarsi fra le alte parti contraenti anche quando non fossero cittadini del Vaticano, saranno sepre e in ogni caso rispetto all'Italia, esenti dal servizio militare, della giuria e da ogni prestazione di carattere personale. Questa disposizione si applica pure ai funzionarii di ruolo dichiarati dalla Santa Sede indispensabili, addetti in modo stabile e con stipendio fisso agli Uffici della Santa Sede, nonchè ai dicasteri ed agli uffici indicati appresso negli Articoli 13, 14, 15 e 16 esistenti fuori della Città del Vaticano. Tali funzionari saranno indicati in altro elenco da concordasi, come sopra è detto, e che annualmente sarà aggiornato dalla Santa Sede. Gli ecclesiastici che per ragione die ufficio partecipano fuori della Città del Vaticano alla emanazione degli atti della Santa Sede non sono sogetti, per cagione di essi, a nessun impedimento, investigazione o molestia da parte delle autorità italiane. Ogni persona straniera investita di ufficio ecclesiastico in Roma gode delle garanzie personali competenti ai cittadini italiani, in virtù delle leggi del Regno.

Art. 11. — Gli enti centrali della Chiesa cattolica sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salvo le disposizioni delle leggi italiane concernente gli acquisti dei corpi morali, nonchè dalla conversione nei riguardi dei beni immobili.

Art. 12. — L'Italia riconosce alla Santa Sede il diritto di legazione attivo e passivo secondo le regole generali del diritto internazionale. Gli inviati dei Governi esteri presso la Santa Sede continnuano a godere nel Regno di tutto le prerogative ed immunità che spettano agli agenti diplomatici, secondo il diritto internazionale, e le loro sedi potranno continuare a rimanere nel territorio italiano godendo delle immunità loro dovute a norma del diritto internazionale, anche se i loro Stati non abbiano rapporti diplomatici con l'Italia. Resta inteso che l'Italia si impegna a lasciare, sempre ed in ogni caso, libera la corrispondenza da tutti gli Stati, compresi i belligeranti, alla Santa Sede e viceversa, nonchè il libero accesso dei vescovi di tutto il mondo alla sede apostolica.

Digitized by Google

Le alte parti contraenti si impegnano a stabilire fra loro normali rapporti diplomatici, mediante accreditamento di un ambasciatore italiano presso la Santa Sede e di Nunzio Pontificio presso l'Italia, il quale sarà il decano del corpo diplomatico a termini del diritto consuetudinario ricunosciuto dal Congresso di Vienna con atto del 9 giugno 1815. Per effeto della riconosciuta sovranità e senza pregiudizio di ed i corrieri spediti in nome del Sommo Pontefice godono nel territorio diplomatici ed ai corrieri di gabinetto degli altri Governi esteri, secondo le norme del diritto internazionale.

Le proprietà

Art. 13. — L'Italia riconosce alla Santa Sede la piena proprietà della basiliche patriarcali di S. Giovanni in Laterano, di Santa Maria Maggiore e di S. Paola, cogli edifici annessi. Lo Stato trasferisce alla Santa Sede la libera gestione ed amministrazione della detta basilica di S. Paolo e dell'annesso monastero, versando altresi alla Santa Sede i capitali corrispondenti alle somme stanziate annualmente nel bilancio del Ministero della Pubblica Istruzione per la dette basilica. Resta del pari inteso che la Santa Sede è libera propietaria del dipendente edificio di S. Callisto presso Santa Maria in Trastevere.

Art. 14. — L'Italia riconosce alla Santa Sede la piena proprietà del palazzo pontificio di Castel Gandolfo con tutte le dotazioni, attinenze e dipendenze quali ora si trovano già in possesso della Santa Sede medisima; nonchè si obbliga a cederle, parimenti in piena proprietà, effettuandone la consegna entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente Trattato, la villa Barberini in Castel Gandolfo con tutte le dotazioni, attinenze e dipendenze. Per integrare la poprietà degli im mobili siti nel lato nord del colle giànicolese appartenenti alla Sacra Congregazione di Propaganda Fide e ad altri istituti ecclesiastici e prospicenti verso i palazzi vaticani, lo Stato si impegna a trasferire alla Santa Sede ed agli enti che saranno da essa indicati, gli immobili appartenenti alla detta congregazione ed a altri istituti e quelli da trasferire sono indicati nell'allegata pianta. L'Italia, infine, trasferisce alla Santa Sede, in piena e libera proprietà, gli edifici ex-conventuali in Roma annessi alla basilica dei Santi 12 Apostoli ed alle chiese di Sant'-Andrea della Valle e di San Carlo ai Catinari, con tutti gli anessi e dipendenze e da consegnarsi liberi da occupatora entro un anno dall'entrata in vigore del presente trattato.

Art. 15. — Gli immobili indicati nell'articolo 13 e negli alinea primo e secondo dell'articolo 14 nonchè i palazzi della Dataria, della Cancelleria, di Propaganda Fide in piazza di Spagna, il palazzo del Santo Offizio e di adiacenza, quello dei convertendi (ora Congregazione per la Chiesa orientale) in piazza Scossa Cavalli, il palazzo del Vicariato e gli altri edifici, nei quali la Santa Sede in avvenire crederà di sistemare altri suoi dicasteri, benchè facenti parte del territorio dello Stato italiano, godranno delle immunità riconosciute dal diritto internazionale alle sedi degli agenti diplomatici di Stati esteri. Le stesse immunità si applicano pure nei riguardi delle altre chiese, anche fuori di Roma, durante il tempo in cui vengono nelle medisime, senza essere aperte al publico, celebrate funzioni coll'intervento del Sommo Pontefice

Art. 16. — Gli immobili indicati nei tre articoli precedenti, nonchè quelli adibiti a sedi dei seguenti istituti pontifici: Università gregoriana, Istituto biblico, orientale, archeologico, seminario russo, collegio lombardo, i due palazzi di S. Apollinare e la casa degli esercizi per il clero di S. Giovanni e Paola, non saranno mai assoggettati a

Digitized by Google

vincoli od a espropriazione per causa di pubblica utilità, se non previo accordo con la Santa Sede, e saranno esenti da tributi sia ordinari che straordinari tanto verso lo Stato quanto verso qualsiasi altro ente. E' in facoltà della S. Sede di dare a tutti i suddetti immobili, indicati nel presente articolo e nei tre articoli precedenti, l'assetto che creda, senza bisogno di autorizzazioni o consensi da parte di autorità governative, provinciali o comunali italiane, le quali possono all'uopo fare sicuro assegnamento sulle nobili tradizioni artistiche che vanta la chiesa cattolica.

Art. 17. — Le restrizioni, di qualsiasi natura, dovute dalla S. Sede, dagli altri enti centrali della Chiesa Cattolica e dagli enti gestiti direttamente dalla S. Sede anche fuori di Roma, a dignitari, impiegati e salariati, anche non stabili, saranno nel territorio italiano esenti, a decorrere dal 1.o gennaio 1929, da qualsiasi tributo tanto verso lo Stato quanto verso ogni altro Ente.

Art. 18. — I tesori d'arte e di scienza esistenti nella Città del Vaticano e nei palazzo Lateranense rimarranno visibili agli studiosi ed ai visitatori, pur essendo riservata alla S. Sede piena libertà di regolare l'accesso del pubblico.

Art. 19. — I diplomatici e gli inviati della S. Sede, i diplomatici et inviati dei Governi esteri presso la S. Sede e i dignitari della Chiesa provenienti dall'estero diretti alla Città del Vaticano e muniti el passaporti degli Stati di provenienza, vistati dai reppresentanti pontifici all'estero, potranno senz'altra formalità accedere alla medisima attraverso il territorio italiano. Altrettanto dicasi per le suddette persone, le quali munite di regolare passaporto pontificio, si recheranno dalla Città del Vaticano all'estoro.

Art. 20. — Le merci provenienti dall'estero e dirette alla Città del Vaticano, o fuori della medisima, ad istituzioni od uffici della S. Sede, saranno sempre ammesse da qualisiasi punto del confine italiano ed in qualunque punto del Regno al transito per il territorio italiano con piene esenzioni dal diritti doganali e daziari.

La S. S. estranea alle competizioni temporali.

Art. 21. — Tutti i cardinali godono in Italia degli onori dovuti ai principi del sangue: quelli residenti in Roma, anche fuori della Città del Vaticano, sono a tutti gli effetti cittadini della Sede pontificia, l'Italia provvede in modo speciale acchè non sia ostacolato il libero transito ed accesso dei cardinali attraverso il territorio italiano al Vaticano, e che non si ponga impedimento, o limitazione alla libertà personale dei medesimi. Cura, inoltre, l'Italia che nel suo territorio all'intorno della Città del Vaticano non vengano commessi atti che, comunque, possano turbare le adunanze del Conclave. Le dette norme valgono anche per i Conclavi che si tenessero fuori della Città del Vaticano, nonchè per i Conclavi presieduti dal Sommo Pontefice o dai suoi Legati e nei riguardi dei vescovi chiamati a parteciparvi.

Art. 22. — A richiesta della Santa Sede e per délegazione che potrà essere data dalla medesima o nei singoli casi o in modo permanente, l'Italia provvederà nel suo territorio alla punizione dei delitti che venissero commessi nella Città del Vaticano, salvo quando l'autore del delitto si sia rifugiato nel territorio italiano, nel qual caso si procederà senz'altro contro di lui a norma delle leggi italiane. La Santa Sede consegnerà allo Stato italiano le persone che si fossero rifugiate nella Città del Vaticano, imputate di atti, commessi nél territorio italiano che siano ritenuti dellittuosi dalle leggi di ambedue gli Stati. Analogamente si provvederà per le persone imputate di delitti che si fossero

Digitized by Google

rifugiate negli immobili dichiarati immuni nell'articolo 15, a meno chè i preposti ai detti immobili preferiscano invitare gli agenti italiani ad entrarvi arrestarle.

Art. 23. — Per l'esecuzione nel Regno delle sentenze emanate dai Tribunali della Città del Vaticano, si applicheranno le norme del diritto internazionale. Avranno invece senz'altro piena efficacia giuridica anche a tutti gli effetti civili, in Italia, le sentenze ed i provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche ed ufficialmente communicate alle autorità civili, circa persone ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali o disciplinari.

Art. 24. — La S. Sede, in relazione alla sovranità che le compete anche nel campo internazionale, dichiara che essa vuole rimanere e rimarrà estranea alle competizioni temporali tra gli altri Stati ed ai congressi internazionali indetti per tale oggetto, a meno che le parti contendenti facciano concorde appello alla sua missione di pace, riservandosi in ogni caso, di far valere la sua podestà morale e spirituale. In conseguenza di ciò la Città del Vaticano sarà sempre ed in ogni caso considerata territorio neutrale ed inviolabile.

Art. 25. — Con speciale convenzione sottoscritta unitamente al presente trattato, la quale costituisce l'allegato quarto al medisimo e ne forma parte integrante, si provvedde alla liquidazioni dei crediti della Santa Sede verso l'Italia.

Art. 26. — La Santa Sede ritiene che con gli accordi, i quali sono oggi sottoscritti, le viene assicurato adeguatemente quanto le occorre per provvedere con la dovuta libertà ed indipendenza al governo pastorale della diocesi di Roma e della chiesa catolica in Italia e nel mondo; dichiara definitivamente ed irrevocabilmente composta e quindi eliminata la „Questione Romana" e riconosce il Regno d'Italia sotto la dinastia di Casa Savoia con Roma capitale dello Stato italiano. Alla sua volta l'Italia riconosce lo Stato della Citta del Vaticano sotto la sovranità del Sommo Pontefice.

E' abrogata la legge 13 maggio 1871, N. 214 e qualunque altra disposizione contraria al presente trattato.

Art. 27. — Il presente trattato, non oltre quattro mesi dalla firma, sarà sottoposto alla ratifica del Sommo Pontefice e del Re d'Italia ed entrerà in vigore all'atto stesso dello scambio delle ratifiche.

Roma, 11 febbraio 1929.

F.to *Pietro cardinale Gasparri.*
F.to *Benito Mussolini.*

Digitized by Google

Rechtsprechung.

[Entscheidungen, welche wegen ihres normativen Inhaltes grundsätzliche Bedeutung haben, oder welche allgemein wissenschaftliche und rechtspolitische Probleme berühren.]

Deutschland.

Aufwertungsrecht (deutsches) für eine Hypothekenforderung mit polnischem Pfandgrundstück. — Versailler Vertrag Art. 304b. — Polnisches Valutagesetz 20. 11. 1919. — Vertragswille als Grundlage des maßgeblichen Rechtes.

RG. 27. 6. 1928 (V B 26/28).

Für den Erblasser der Antragstellerin, Paul E., steht auf dem im Grundbuch von Groß-S. verzeichneten Grundstück eine von ihm vor dem 1. Januar 1918 erworbene Darlehnshypothek von 100 000 Mark eingetragen. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks, Karl P., ist verstorben und von seiner Witwe als Vorerbin und seinen Kindern, den Antragsgegnern, und dem am Verfahren nicht beteiligten Rittergutsbesitzer Franz P. als Nacherben beerbt worden. Die Vorerbin ist am 31. März 1922 verstorben. Der Nachlaß ist noch ungeteilt. Groß-S. ist auf Grund des Versailler Vertrags an Polen abgetreten worden.

Paul E. hatte das der Hypothek zugrunde liegende Darlehen für 1. Oktober 1919 zur Rückzahlung gekündigt. Da diese nicht erfolgte, erwirkte er für 100 000 Mark nebst Kosten beim Amtsgericht Stettin einen Arrestbefehl vom 13. Februar 1922 gegen die Vorerbin. Auf Grund dieses Arrestbefehls ließ er auf drei in Stettin gelegene Grundstücke unterm 16. Februar 1922 Arresthypotheken eintragen. Ferner erhob er gegen die Antragsgegner zu 1—3 beim Landgericht Stettin Klage auf Zahlung des nach der Dritten Steuernotverordnung für die Darlehensforderung geschuldeten Aufwertungsbetrags. Durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts

Digitized by Google

Stettin vom 31. Oktober 1924 ist der Anspruch des Paul E. auf Zahlung des Aufwertungsbetrags gegen die Antragsgegner zu 1—3 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden.

Nach dem Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes erwirkte die Antragstellerin einen Beschluß des Kammergerichts vom 7. Dezember 1925, durch den das Amtsgericht Stettin als örtlich zuständige Aufwertungsstelle bestimmt wurde. Bei dieser beantragte die Antragstellerin die Aufwertung der persönlichen Forderung und der drei Arresthypotheken. Am Verfahren vor der Aufwertungsstelle beteiligten sich nur die Antragsgegner zu 1 und 3. Sie machten geltend, die Aufwertungsstelle sei sachlich nicht zuständig, da die Vorerbin polnische Staatsangehörige gewesen sei und ihren Wohnsitz in Polen gehabt habe, und da auch die Antragsgegnerinnen zu 4 und 5, sowie der zum Verfahren nicht hinzugezogene Franz P. die polnische Staatsangehörigkeit besäßen und in Polen wohnten. Das Darlehen sei zudem getilgt. Durch Urteil des polnischen Gerichts in Bromberg sei Paul E. verurteilt worden, gegen Zahlung von 100 000 Mark polnischer Währung in die Löschung der Hypothek zu willigen. Diese Zahlung sei dem Paul E. angeboten und der Betrag sei nach Verweigerung der Annahme bei der Hinterlegungsstelle in Bromberg hinterlegt worden.

Durch Beschluß vom 12. Januar 1927 wertete die Aufwertungsstelle die persönliche Forderung und die drei Arresthypotheken auf 25 % auf. Das Landgericht Stettin wies die sofortige Beschwerde der Antragsgegner zu 1, 3, 4 und 5 zurück. Ihre weitere Beschwerde hat das Kammergericht gemäß § 74 AufwG., § 28 RFGG. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt; zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Beschwerdeführerinnen Hedwig und Susanne P. seien polnische Staatsangehörige und wohnten nach der Feststellung des Landgerichts in Polen. Bei folgerichtiger Durchführung der vom VI. Zivilsenat des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 106 S. 56, Bd. 107 S.77 vertretenen Auslegung des Arti-

Digitized by Google

kel 304 b Abs. 2 VV. würden diese Antragsgegnerinnen nicht der sachlichen Zuständigkeit der deutschen Aufwertungsstelle unterliegen, da es sich um eine Vorkriegsschuld handle. Das Kammergericht könne sich aber dieser Rechtsauffassung nicht anschließen. Zunächst habe auch der V. Zivilsenat des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 103, S. 259 die Klage aus einem Vorkriegsvertrag beim deutschen Prozeßgericht gegen einen Beklagten, der Pole geworden und in Polen ansässig sei, nicht für unstatthaft erachtet. Mit Haase JW. 1924, S. 658 nimmt weiterhin das Kammergericht an, daß der Gemischte Schiedsgerichtshof nach Art. 304 b Abs. 2 VV. nur Streitigkeiten aus solchen Verträgen entscheiden solle, wo sich schon beim Abschluß Staatsangehörige der alliierten und assoziierten Mächte und deutsche Staatsangehörige gegenüber gestanden hätten. Im vorliegenden Fall seien aber sämtliche Vertragsteile bei Begründung des Schuldverhältnisses noch Deutsche gewesen. Art. 304 b Abs. 2 VV. gelte nach Ansicht des Senats ferner nicht für Polen, das mit Deutschland nicht einen durch den Versailler Vertrag beendigten Krieg geführt habe und erst durch diesen Vertrag als neuer Staat anerkannt worden sei. Er erfasse nach Wortlaut, Zweck und Stellung im System des Vertrags nur Rechtsverhältnisse zwischen Deutschen und Angehörigen der früheren Feindbundstaaten, nicht aber auch Vorkriegsverträge zwischen deutschen Parteien, von denen der eine Teil erst durch den Versailler Vertrag die Reichsangehörigkeit verloren habe. Wenn auch die Urteile des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 106, S. 56 und Bd. 107, S. 77 nur die Frage der sachlichen Zuständigkeit des deutschen Prozeßgerichts prüften, so entschieden sie dennoch auf Grund der Vorschriften des Versailler Vertrags, die als deutsches Recht auch hier Anwendung fänden und in die Zuständigkeit der deutschen Aufwertungsstelle unmittelbar eingriffen. Der Senat weiche also in der Auslegung desselben Gesetzes von der obigen Rechtsauffassung des Reichsgerichts ab.

Die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist zu bejahen. In einer die Zuständigkeit der Aufwertungsstell betreffenden Frage will das Kammergericht von einer Entscheidung des

Digitized by Google

Reichsgerichts abweichen, die diese Frage durch Auslegung des Versailler Vertrags, eines Reichsgesetzes, mittelbar entschieden hat.

In Übereinstimmung mit dem Kammergericht ist die sachliche Zuständigkeit der deutschen Aufwertungsstelle zu bejahen, soweit die Antraggegner zu 1 bis 3 in Betracht kommen. Diese Antragsgegner sind immer Deutsche gewesen und wohnen in Deutschland. Eine Anrufung des deutsch-polnischen Gemischten Schiedsgerichtshofs nach Art. 304 b Abs. 2 VV. steht ihnen daher nicht zu. Daß ihre Mutter Polin geworden ist, hat in dieser Hinsicht keine Bedeutung.

Dagegen kann der Auffassung des Kammergerichts nicht beigetreten werden, wonach die sachliche Zuständigkeit der deutschen Aufwertungsstelle für die persönliche Forderung auch gegenüber den Beschwerdeführerinnen zu 4 und 5 gegeben sei. Diese beiden Antragsgegnerinnen sind polnische Staatsangehörige. Sie sind also Staatsangehörige einer alliierten und assoziierten Macht, als welche Polen in der Einleitung zum Versailler Vertrag ausdrücklich bezeichnet ist. Es handelt sich um eine Streitfrage aus einem Vertrag, der vor Inkrafttreten des Versailler Vertrags abgeschlossen worden ist. Hiernach ist für die Austragung des Aufwertungsstreits zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnerinnen zu 4 und 5, soweit es sich um die persönliche Forderung handelt, nach Art. 304 b Abs. 2 VV. der Gemischte Schiedsgerichtshof zuständig (RGZ. Bd. 106, S. 56, Bd. 107, S. 76). Wie der VI. Zivilsenat ausdrücklich feststellt, sind zu den Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte auch die früheren Reichsangehörigen zu rechnen, die in einem vom Deutschen Reich an eine alliierte und assoziierte Macht abgetretenen Gebiete wohnen und Staatsangehörige dieser Macht geworden sind. Das Kammergericht ist der Meinung (die auch in den Entscheidungen JW. 1922 S. 1131 und 1136 näher begründet ist und die namentlich von Haase JW. 1924, S. 658 vertreten wird), der Abs. 2 des Art. 304 b VV. passe nicht für die erst durch den Versailler Vertrag neu gegründeten Staaten; die Verträge, welche die erst auf Grund

Digitized by Google

dieses Vertrags polnisch gewordenen früheren Reichsangehörigen geschlossen hätten, könnten nicht als Verträge zwischen Angehörigen einer alliierten und assoziierten Macht und einem deutschen Reichsangehörigen angesehen werden. Diese Meinung wird aber dem Sinn und Zweck des Vertrags nicht gerecht. Schon oben ist darauf hingewiesen, daß Polen in der Einleitung zum Versailler Vertrag als alliierte und assoziierte Macht aufgeführt ist. Wie auch der I. Zivilsenat in RGZ. Bd. 108, S. 50 ausführt, kann nach Fassung und Inhalt des Art. 304 b VV. nicht zweifelhaft sein, daß er den Zweck verfolgt, die fremden Vertragsgegner in der Weise zu begünstigen, daß sie der Notwendigkeit überhoben sein sollen, ihre Rechte vor deutschen Gerichten zu verfolgen. Dieser Gesichtspunkt trifft aber auf die erst durch den Versailler Vertrag zu Angehörigen einer alliierten und assoziierten Macht gewordenen Vertragsgegner in derselben Weise zu, wie auf die Angehörigen der eigentlichen Feindbundstaaten. Der Wortlaut des Art. 304 b Abs. 2 läßt in keiner Weise erkennen, daß etwa die Staatsangehörigkeit zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend sein soll. Mit Recht weist der VI. Zivilsenat für seine Ansicht auf den Umstand hin, daß im Art. 304 b Abs. 2 VV. eine dem Art. 299 d, entsprechende Ausnahme nicht gemacht ist. Der Versuch Haases, diese Tatsache für die gegenteilige Meinung zu verwerten, ist nicht überzeugend. Denn der Art. 304 b, Abs. 2 enthält gerade keine privatrechtliche Bestimmung, sondern eine öffentlichrechtliche, die, wie bereits erwähnt, in weitestem Maße den Zweck verfolgt, Angehörige der alliierten und assoziierten Mächte der deutschen Gerichtsbarkeit zu entziehen. Aus den Bestimmungen des deutsch-polnischen Abkommens betr. Überleitung der Rechtspflege vom 20. September 1920 (Bekanntmachung vom 8. Dezember 1920, RGBl. S. 2043) kann für die Frage ebensowenig etwas entnommen werden, wie aus dem Gesetz betr. den deutsch-polnischen Vertrag über den Rechtsverkehr vom 19. März 1925 (RGBl. II S. 139). Denn -- insoweit ist im Gegensatz zum VI. Zivilsenat dem I. Zivilsenat (RGZ Bd. 108, S. 50) zu folgen — der Art. 304 b VV.

Digitized by Google

schließt nicht schlechthin den Rechtsweg vor den deutschen Gerichten aus, sondern begründet nur für den Vertragsgegner des Deutschen die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit, auf die er verzichten kann. Ein Recht, sich von Amts wegen als unzuständig zu erklären, besteht für das deutsche Gericht nicht. Da offenbar in vielen Fällen von polnischen Staatsangehörigen kein Gebrauch von der Befugnis des Art. 304 b gemacht worden ist, schon wegen der Kostspieligkeit und Umständlichkeit des Verfahrens vor dem Gemischten Schiedsgerichtshof, so bestand allerdings ein Bedürfnis, Bestimmungen über die Überleitung der Rechtspflege durch gegenseitiges Übereinkommen herbeizuführen. Hieraus kann aber nichts gegen die Anwendbarkeit des Art. 304 b VV. auf polnische Staatsangehörige entnommen werden. Endlich kann sich das Kammergericht für seine Ansicht auch nicht auf die Entscheidung des V. Zivilsenats in RGZ. Bd. 103, S. 259 berufen. Dort ist zu der jetzt zu entscheidenden Frage keine Stellung genommen, weil kein Einwand aus Art. 304 b VV. erhoben war.

Da die Antragsgegnerinnen zu 4 und 5 sich der sachlichen Zuständigkeit der deutschen Aufwertungsstelle nicht unterworfen haben, so hat diese ihnen gegenüber zu Unrecht über den persönlichen Aufwertungsanspruch entschieden. Insoweit waren die Vorentscheidungen aufzuheben. Der Antrag auf Aufwertung der persönlichen Forderung gegen diese Antragsgegnerinnen war wegen sachlicher Unzuständigkeit der Aufwertungsstelle abzuweisen.

Dagegen ist die Aufwertungsstelle in Stettin auch für die Aufwertungsschuldner, die in Polen wohnen und polnische Staatsangehörige geworden sind, insoweit zuständig, als es sich um die Aufwertung der drei Arresthypotheken handelt, die auf den im Bezirk des Amtsgerichts Stettin gelegenen Grundstücken eingetragen sind (Art. 118 DurchfVo.). Denn diese dinglichen Rechte sind erst nach Inkrafttreten des Versailler Vertrags entstanden; Art. 304 b Abs. 2 kommt daher nicht in Betracht. In dieser Beziehung leidet jedoch

Digitized by Google

das Verfahren der Aufwertungsstelle insofern an einem wesentlichen Mangel, als der Miterbe Franz P. in J. nicht zum Verfahren zugezogen worden ist. Denn da die belasteten Grundstücke zum ungeteilten Nachlaß gehören und daher im Gesamthandseigentum der Miterben stehen, so kann ihre dingliche Belastung nur allen Miterben gegenüber einheitlich festgestellt werden (Komm. v. RGR. Anm. 1 zu § 2040, Anm. 5 zu § 2059 BGB.). Soweit daher über die dingliche Aufwertung der Arresthypotheken entschieden ist, waren die Beschlüsse des Landgerichts und der Aufwertungsstelle aufzuheben; der letztere auch bezüglich des Antragsgegners zu 2, der keine Beschwerde erhoben hat. Die Aufwertungsstelle wird über die dingliche Aufwertung unter Zuziehung sämtlicher Miterben erneut zu verhandeln und zu entscheiden haben.

In sachlicher Beziehung machen die Beschwerdeführer geltend, die Forderung sei erloschen; denn es komme polnisches Recht zur Anwendung. Die hiernach geschuldete Aufwertungssumme sei für die Antragstellerin hinterlegt. Deren Rechtsvorgänger sei zudem durch das zuständige polnische Gericht verurteilt worden, gegen Zahlung der hinterlegten Summe in die Löschung der Hypothek zu willigen.

Diese Einwendungen betreffen den Grund der Forderung und es fragt sich, ob die Aufwertungsstelle, die nach § 69 AufwG. grundsätzlich nur zur Entscheidung über die Höhe der Aufwertung berufen ist, nicht das Verfahren hätte aussetzen und die Parteien zunächst auf den Prozeßweg verweisen müssen. Das gegen die Antragsgegner zu 1—3 ergangene Urteil des Oberlandesgerichts zu Stettin kann keine Rechtskraftwirkung über den dort streitig gewesenen Betrag hinaus äußern. Den Gegenstand des Rechtsstreits bildete aber nur die Aufwertung nach Maßgabe der Dritten Steuernotverordnung. Das Landgericht hält eine Aussetzung des Verfahrens deshalb nicht für erforderlich, weil eine gewissenhafte Prüfung ergebe, daß der Anspruch bestehe. Es kann dahinstehen, ob diese Ansicht des Beschwerdegerichts zu billigen ist und ob nicht die Unterlassung der Aussetzung

Digitized by Google

des Verfahrens durch die Aufwertungsstelle auf Fälle zu beschränken ist, in denen das Bestreiten des Aufwertungsanspruchs durch den Schuldner offensichtlich unbegründet ist (Beschluß vom 30. Januar 1928 V B 36/27, AufwRspr. 1928, S. 156). Denn die Nichtaussetzung des Verfahrens stellt keinesfalls einen wesentlichen Verfahrensmangel in dem Sinne dar, daß das Gericht der weiteren Beschwerde gezwungen wäre, aus diesem Grunde die Vorentscheidung auch dann aufzuheben, wenn wie hier der Beschwerdeführer den Mangel überhaupt nicht gerügt hat. Für den Senat bestand um so weniger Veranlassung, jetzt noch von Amts wegen die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen, als er die Erwägungen der beiden Vorinstanzen billigt, daß für die Aufwertung der persönlichen Forderung das deutsche Aufwertungsgesetz maßgebend sei, und weil es den Antragsgegnern unbenommen bleibt, ihre Einwendungen gegen das Bestehen des Anspruchs zur Entscheidung des Prozeßgerichts zu bringen, da im vorliegenden Aufwertungsstreit nur über die Höhe der Aufwertung entschieden wird und die auf Grund des Anspruchs bezüglichen Erwägungen an der Rechtskraft nicht teilnehmen.

Die Vorinstanzen haben zutreffend angenommen, die Parteien seien bei Begründung des Schuldverhältnisses davon ausgegangen, daß für die persönliche Forderung das Recht maßgebend sein sollte, das zur Zeit der Bestellung der Hypothek am Ort der belegenen Sache herrschte (Kammergericht in AufwRspr. II, S. 500 und S. 797; Reichsgericht IV. Zivilsenat in JW. 1928, S. 1208 und S. 1447; VI. Zivilsenat in AufwRspr. 1928, S. 449). Dies um so mehr, als vorliegend nach der Schuldurkunde das Kapital in deutscher Goldwährung zurückzuzahlen ist und Kapital und Zinsen portofrei am jedesmaligen Wohnort des Gläubigers oder seines Rechtsnachfolgers innerhalb des deutschen Reiches zahlbar sind. Wenn auch durch diese Bestimmung an dem gesetzlichen Erfüllungsort nichts geändert worden ist (RGZ. Bd. 103, S. 261), so ergibt sie doch klar, daß nach dem Willen der Parteien das Schuldverhältnis dem deutschen Recht unter-

Digitized by Google

worfen sein sollte. War aber einmal das Rechtsverhältnis unter der Herrschaft des deutschen Rechts entstanden, so bleibt dieses Recht anwendbar, sofern nicht der gemeinsame Wille beider Vertragsteile dahin geht, sich dem am Erfüllungsort neu eingeführten Recht zu unterwerfen, oder sofern nicht wenigstens beide Parteien örtlich unter der Herrschaft des neuen Rechts stehen. Keine dieser beiden Voraussetzungen trifft hier zu (RGZ. Bd. 107, S. 121). Auch das polnische Valutagesetz vom 20. November 1919 ist auf die Forderung der Antragstellerin ohne Einfluß geblieben. Diesem Gesetz kann eine über die Grenzen des polnischen Staates hinausreichende Wirkung nicht zuerkannt werden. Es kann daher keine Verbindlichkeiten erfassen, deren Zahlungsort wie hier innerhalb des Deutschen Reiches liegt, mag auch der Erfüllungsort in Polen liegen (vgl. RG. III. Zivilsenat in JW. 1924, S. 1357; Kammergericht in JW. 1928, S. 1462). Die Forderung der Antragstellerin ist daher eine Markforderung geblieben. Durch die Hinterlegung der 100 000 poln. Mark ist das Schuldverhältnis nicht erloschen. Das gegen den Erblasser der Antragstellerin ergangene Urteil des polnischen Gerichts ist in seiner Wirkung beschränkt auf die auf dem polnischen Grundbesitz eingetragene Hypothek. Die erwähnte Vertragsbestimmung, daß das Kapitel in Goldwährung zurückzuzahlen ist, hat nur die Bedeutung einer Goldmünzklausel. Der § 1 Aufwertungsgesetz trifft demnach zu. Die Erwägungen, aus denen die Aufwertungsstelle zu der normalen Aufwertung von 25 % gelangt ist, enthalten keinen Rechtsirrtum. Soweit es sich um die Aufwertung der persönlichen Forderung handelt, bedurfte es auch nicht der Zuziehung des Gutsbesitzers Franz P., da insoweit keine notwendige Streitgenossenschaft der Miterben gegeben ist (RGZ. Bd. 68, S. 221).

Digitized by Google

Literaturberichte.

I. Zeitschriftenschau.

[Verzeichnis der in Zeitschriften jüngst veröffentlichten internationalrechtlichen, rechtsvergleichenden, auslandsrechtlichen Abhandlungen.]

Ausländische Zeitschriften.

Revue de droit international et de législation comparée (De Visscher). 1928. LV, 4—6. L'entretien de l'Escaut suivant les traités (Jacquemyns). — L'affaire du „Lotus" (Travers). — La personnalité internationale dans l'Empire britannique (Jennings). — La nationalité des sociétés commerciales (Streit). — La session de Stockholm de l'Institut de Droit International (De Visscher). — Classification, immunités et privilèges des agents diplomatiques (Deák). — Différends justiciables et non-justiciables (Hostie). — La commission européenne du Danube et le dernier avis consultatif de la Cour (Hajnald). — La Cour permanente de Justice internationale à la neuvième session de l'Assemblée de la Société des Nations (Hammarskjöld). — L'entretien de l'Escaut suivant les traités (van Eysinga). — Qu'est-ce que la loi étrangère aux yeux des juges d'un pays déterminé? (Niboyet). — La sixième conférence de droit international privé (Kosters). — Quelques observations sur le caractère juridique des avis consultatifs et les conditions requises pour une demande d'avis (Erich). — L'article 19 du Pacte de la Société des Nations (Bouffall). — LVI, 1. La question dite du „Désarmement" devant la Société des Nations (Jacquemyns). — Quelques aspects généraux de la codification du droit international (Erich). — Domestic jurisdiction (Baty). — L'unification internationale des lois sur les effets de commerce (Janne). — Le fonctionnement pratique des commissions de conciliation (Ruegger).

Digitized by Google

Journal du droit international (Clunet). 1928. LV, 4—6. La créance-or de la France sur l'étranger et la loi monétaire du 25 juin 1928 (André-Prudhomme). — Théorie générale des conflits de juridiction (Bartin). — Statut des étrangers en Chine (Padoux). — La „private limited company" du droit anglais (Pellerin). — Des actes de constitution d'hypothèque portant sur un immeuble situé en France et dressés dans un pays étranger (Valéry).

Rivista di Diritto Internazionale. 1928. XX, Fasc. IV. Le obbligazioni pecuniarie fra sudditi di Stati exnemici (Enriques). — Il caso del „Salamis" (Udina). — 1929. XXI, Fasc. I. In tema di diritto penale internazionale (Levi). — Lo stato attuale della questione dell' esenzione degli Stati esteri dalla giurisdizione interna (Bosco).

Revue générale de droit international public. 1928. XXXV, 6. La question de l'escaut et le différend hollando-belge (Bastid). — La juridiction concernant les étrangers en Ethiopie (Gardiner). — La situation juridique de Vilna et de son territoire (Scelle). — L'organisation internationale du travail en 1928: les résultats obtenus, les écueils à éviter (Pic). — Le Panaméricanisme et l'Europe (Fernandes).

Revue de droit international privé (Darras). 1928. XXIII, 3—4. Le problème de l'organisation judiciaire dans les Pays du Levant placés sous mandat français (Cardahi). — Etude du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre l'Allemagne et les Etats-Unis d'Amérique (Jordan). — Le Code de droit international privé et la Sixième Conférence panaméricaine (Bustamente). — La déchéance de la nationalité comme pénalité (Trachtenberg).

Digitized by Google

II. Bücherbesprechungen.

Allgemeines und Vermischtes.

Gothaisches Jahrbuch für Diplomatie, Verwaltung und Wirtschaft. 166. Jahrgang, 1929. Gotha, Justus Perthes. 796 Seiten.

In Band XXXVIII dieser Zeitschrift (S. 432) sind die allgemeinen Gesichtspunkte dargelegt, welche den „Gotha" zum unentbehrlichen Helfer nicht nur für die Beschäftigung mit diplomatischen, politischen, historischen, geographischen, statistischen, journalistischen Aufgaben, sondern für jeden gebildeten Zeitungsleser machen. Der vorliegende Band bringt eine Reihe neuer, technischer Hilfsmittel, wie den „Diplomaten-Kalender" (politische Gedenktage), aber vor allem eine inhaltliche Ausdehnung des Bereiches der Mitteilungen des Jahrbuches, namentlich amtliche Nachrichten aus den Staaten des Rätebundes, aus den mittel- und südamerikanischen Ländern, aus den Kolonien und den Mandatsgebieten, sowie neue, erweiterte Berücksichtigung der zwischenstaatlichen Hoheitsausschüsse und Gemeinschaften.

Völkerrechtliche Quellen.

Bosmans und Disser. Repertoire des traités et des engagements internationaux concernant les Pays-Bas (1845—1900). La Haye (Martinus Nijhoff), 1928. 204 Seiten.

In den Jahren 1866—1873 ist ein Weltrepertorium der Staatsverträge von Tétot, in den Jahren 1895—1899 eine Ergänzung dazu von de Ribier, Vater und Sohn, in Paris, im Jahre 1926 eine Fortsetzung für die Zeit bis 1920 von C. L. Torley Duwel in Harlem-Haag herausgebracht. In dieser Zeitschrift Bd. XXXVII (1927) S. 425 ist darüber berichtet. Die Publikationen der Vertragsschlüsse durch den Völkerbund (Recueil des traités, bis 1928 52 Bände) und das Bulletin de l'Institut Intermédiaire International à la Haye (s. Ztschr. a. a. O.) schließen hieran an. Dieses Material stellt eine Masse dar, welche so angeschwollen ist, daß ihre Aufsammlung zunächst mehr die Stellung neuer, großer Aufgaben hinsichtlich der praktischen und wissenschaftlichen Verarbeitung als die Befriedigung längst allgemein empfundener Bedürfnisse darstellt. Die vorliegende Publikation bahnt in positiver, höchst dankenswerter und nachahmenswerter Weise einen Fortschritt an, indem sie ein Reper-

Digitized by Google

torium der geltenden niederländischen Staatsverträge darbietet, in glänzender Anlage und in höchster Akribie. Der chronologischen Aufreihung sind alphabetische Register (S. 177 bis 204) beigegeben.

Th. Niemeyer.

Herbert Kraus. Internationale Schiedssprechung. Berlin (de Gruyter & Co.), 1929. 348 Seiten.

Eine Sammlung der für das Deutsche Reich verbindlichen Verträge und Vertragsbestimmungen, die sich auf internationale Gerichtsbarkeit, Schiedsgerichtsbarkeit sowie Ausgleichsverfahren beziehen, nebst den dazugehörigen deutschen Regierungsdenkschriften. Die Zusammenstellung reicht vom Schiedsabkommen der Haager Friedenskonferenz von 1899 bezw. 1907 über die Locarnoverträge bis zum Kelloggpakt.

Völkerrechtliche Monographien.

Arrigo Cavaglieri, Professor des internationalen Rechts an der Universität Neapel. Nuovi Studi sull' Intervento. Bonn (Società auvuima editrice), 1928. 81 Seiten.

Diese als vielverheißende Nr. I einer Serienveranstaltung: „Biblioteca di diritto pubblico e corporativo" erschienene Monographie aus der Feder des in der vordersten Reihe der italienischen Völkerrechtler und der tätigen Mitglieder des Institut de droit international stehenden Ordinarius der Universität Neapel beschäftigt sich hauptsächlich (S. 52—81) mit der Kollektivintervention des Völkerbundes („intervento colletivo secondo il fatto della Società delle Nationi"), sowie mit den Theorien von Anzilotti, Politis, Gemma, Romano, sowie mit der deutschen Völkerrechtsliteratur (Heilborn, Hatschek, Verdroß, Waldkirch, Strisower, Hettlage, Kunz, Grosch, Steger, Schücking-Wehberg). Aber die Schrift nimmt auch sonst Stellung zu den Problemen und ist eine prächtige Probe neuer Völkerrechtswissenschaft im besten Stil internationaler Zusammenarbeit.

Th. Niemeyer.

Völkerbund.

Robert Redslob. Théorie de la Société des Nations. Paris (Rousseau & Cie.), 1927. 349 Seiten.

Dieses Buch gehört zu den in der massenhaften Literatur des Völkerbundes als Ausnahmeerscheinungen auffallenden Publikati-

Digitized by Google

onen, welche den Völkerbund als rechtliches Phänomen, ausgehend von den Maßstäben der Rechtswissenschaft und der juristischen Technik, untersuchen, unabhängig von politischen Bedürfnissen, Tendenzen und Tagesvorgängen. Redslob untersucht den Gegenstand etwa in dem Sinne, in welchem Max Huber, dem das Buch gewidmet ist, und M. F. Larnaude (in seinen viel zu wenig beachteten Schriften „La société des Nations", Paris 1920, und „La société des Nations depuis 1920", Paris 1921) positive Anregungen gegeben haben. Diese Behandlungsweise führt, wie Redslob hier konsequent durchführt, nicht zu der Verkennung des in der Hauptsache politischen Charakters des Völkerbundes, vielmehr umgekehrt zu der Feststellung eines nur geringen Maßes juristischer Gesichtspunkte und entsprechend geringer juristischer Festigkeit der Völkerbundverfassung. Aber wie die Redslob'schen Untersuchungen klar und stark ergeben, ist von den Völkerrechtsjuristen, unter denen die „Völkerbundjuristen" als besondere Gruppe erst neuerdings zu begrüßen sind, allzu bereitwillig der Völkerbund als spezifisch politisches Phänomen den Politikern überlassen worden. Die Darlegungen von Redslob tragen dieser Lage in einer Weise Rechnung, welche durch weite Ausspannung des Horizontes und durch lebendige Einfühlung in die Zusammenhänge ausgezeichnet ist.

Th. Niemeyer.

Miroslas Gonsiorowski. Société des Nations et Problème de la Paix. Paris, Rousseau & Cie., 1927. 2 Bände, 508 u. 547 Seiten.

Das vorliegende Werk ragt in der Literatur des Völkerbundes vermöge der Ausführlichkeit und Zuverlässigkeit der Darstellung, sowie durch die Beherrschung des Stoffes und die Tragweite der zugrunde gelegten Maßstäbe weit hervor. Seinem Inhalt und Umfang nach muß das Werk als eine der besten Publikationen über den Völkerbund und dessen Verhältnis zum Friedensproblem bezeichnet werden.

Annuaire de la Société des Nations. Préparé sous la direction de Georges Ottlik. Première année (1920—1927) Lausanne 1927, Librairie Payot & Cie. XXVIII u. 1005 Seiten. — Deuxième année (1928) 1928, Dépositaire général: Librairie Payot & Cie. XVI u. 753 Seiten.

Digitized by Google

Diese Publikation hat, als im September 1927 der erste Band erschien, geradezu erlösend in dem großen Kreise derjenigen gewirkt, welchen die Drucksachen des Völkerbundes tatsächlich unzugänglich geblieben waren, über deren Inhalt das Jahrbuch in historischer und systematischer Ordnung berichtet. Der zweite Band setzt diese Berichterstattung fort, welche in beiden Bänden den breitesten Raum einnimmt (im ersten Band S. 201—680, im zweiten S. 237—418). Außerdem enthalten die beiden Bände an Texten, Personalien, Registern, Statistiken einen unschätzbaren Bestand von Materialien, welche sonst nirgendwo gesammelt, zum Teil nirgendwo sonst erhältlich sind. Diesen Inhalt hier zu referieren ist unmöglich, übrigens zwecklos, da nur die Durcharbeitung der Bände in längerem Gebrauch ihren Reichtum enthüllen kann.

A. H. Philipse. Le Rôle du Conseil de la Société des Nations dans le règlement pacifique des différends internationaux. La Haye (Martinus Nijhoff) 1929. 285 Seiten.

Der Verfasser gelangt auf Grund einer sorgfältigen und vorurteilsfreien Untersuchung zu dem Ergebnis, daß die Funktion des Völkerbundrates als Streitvermittlungsorgan, wenn nicht die Streitteile sich ihrerseits übereinstimmend zur friedlichen Beilegung entschließen, über das Stadium des Versuches nicht hinauskommen kann. Es besteht deswegen naturgemäß und entwickelungsgemäß die Tendenz, von dem Völkerbundrat jene Rolle auf andere Organe zu übertragen, welche gegen politische Einflüsse gesichert sind, das heißt insbesondere auf „commissions de conciliation“ (S. 210).

Internationale Rechtsverfolgung.

J. Nettesheim. Auslandsverkehr der deutschen Justizbehörden. 2. Auflage, 1929. Berlin und München, H. W. Müller, Verlag. 401 Seiten.

Die erste Auflage dieses Handbuches ist 1922 unter dem Titel „Auslandsverkehr preußischer Gerichte“ erschienen. Die Grundlage der ersten Ausgabe bildeten die Vorschriften der preußischen Verordnung vom 16. Juni 1910, welche, durch Ergänzungen auf den neuesten Stand gebracht, auch in der vorliegenden Auflage etwa die Hälfte des Buches ausmachen. Dazu sind nunmehr Texte, Tabellen und Verzeichnisse getreten, welche das Werk

Digitized by Google

für sämtliche Länder Deutschlands und ferner für alle Staaten der Erde nutzbar machen. Die neuen Zusätze rücken das Werk in den Rang eines praktischen Hilfsbuches ersten Ranges für den Auslandsverkehr.

Handbuch der internationalen Rechtsverfolgung. Herausgegeben von Dr. H. A. Möller, Kopenhagen und Dr. Henri Wolff, Berlin. 5. Ausgabe, 1929. Berlin, Karl Heymanns Verlag. 471 Seiten.

Dieses jetzt in 5., vollständig neubearbeiteter Auflage vorliegende Handbuch (die 4. Auflage erschien 1924 englisch im Verlage Stevens and Sons, London) bringt den gegenwärtigen Stand der Rechtsverfolgung im In- und Auslande. Es umfaßt die für den Praktiker wichtigsten Rechtsgebiete. Der Vorzug des Buches besteht darin, daß nahezu sämtliche Beiträge von Juristen der betreffenden Länder bearbeitet worden sind.

Staatsrecht.

Stier-Somlo. Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein systematischer Ueberblick. 3. Auflage, 1925. Bonn, A. Marcus & E. Webers Verlag. 238 Seiten.

Dieser zwischen einerseits den Textausgaben mit Kommentar, andererseits den umfassenden systematischen Darstellungen des deutschen Reichsverfassungsrechtes die Mitte haltende Leitfaden ist nicht nur als Elementarlektüre, sondern ebenso sehr als Hilfs- und Erinnerungsbuch für den Gebrauch in der Praxis und in der Lehre zu empfehlen, da er den Stoff so übersichtlich, so gründlich, so lebendig und so ansprechend wie möglich darstellt.

F. Giese. Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Taschenbuch für Studium und Praxis. 6. Auflage, 1925 (Neubearbeitung). Berlin, Karl Heymanns Verlag. 444 Seiten.

In glänzender Prägnanz und in ausgezeichneter Sorgsamkeit gibt dieses Taschenbuch dem Benutzer bündige und zugleich erschöpfende Information über den Inhalt, die Praxis, die Literatur der Reichsverfassung.

Digitized by Google

Heinrich Pohl. Das Recht des Reichstages. Eine Quellensammlung mit Sachverzeichnis. 1928. Berlin, Georg Stilke. 222 Seiten.

Ein höchst praktisch angelegtes und sorgfältig ausgearbeitetes Hilfsmittel für Politiker, insbesondere Parlamentarier und Journalisten, für die mit Wahlgeschäften befaßten Behörden, aber auch zur Unterstützung des akademischen Unterrichts.

Ludwig Waldecker. Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920. Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 2. Auflage, 1928. Berlin (Georg Stilke). 295 Seiten.

Zweckmäßig in der Anlage, zuverlässig in der Durchführung ist das gut ausgestattete und mit einem ausführlichen Register (32 Seiten) versehene Buch ein für die Praxis und die Lehre sich empfehlender, übrigens durch den buchhändlerischen Erfolg der 1921 erschienenen ersten Auflage anerkannter, in der vorliegenden Neubearbeitung wesentlich gehobener sicherer Führer im Gebiet des preußischen Staatsrechts.

Luftrecht.

R. Busse, Regierungsrat. Luftrecht einschließlich Luftverkehrsgesetz und Pariser Luftverkehrsabkommen. Taschenformat. 460 Seiten. 1928. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co.

Das vorliegende Buch gibt in einem nationalen und internationalen Teil einen klaren Ueberblick über das gesamte Luftrecht; der neueste Stand der Rechtsprechung ist hierbei berücksichtigt. Den erläuterten Gesetzesabkommentexten ist eine systematische Einführung in das gesamte Luftrecht mit seinen vielseitigen Rechtsdisziplinen vorausgeschickt. Das Buch ist praktisch, gründlich gearbeitet und gut ausgestattet.

A. Henry-Coüannier, Professeur de droit aérien à l'Institut des Hautes Études Internationales. Les Eléments créateurs du droit aérien. Paris (Per Orbem), 1929. 343 Seiten.

In praktischer, klarer Anordnung gibt der augenscheinlich durch Lehrbegabung ausgezeichnete und kenntnisreiche Verfasser eine geschichtliche und systematische Darstellung des Stoffes und

Digitized by Google

der schwebenden Fragen nebst einer, nach einer Reihe von Stichproben zu schließen, vollständigen Literaturübersicht (letztere 40 Seiten umfassend).

M. W. Royse, P. H. D. Aerial Bombardment and the international regulation of Warfare. New York (Harald Vinal), 1928. 256 Seiten.

Der Verfasser vertritt einen unerschrockenen Pessimismus gegenüber dem Glauben an die Möglichkeit, völkerrechtliche Schranken gegen die Luftbombardements zugunsten der Nichtkombattanten wirksam zu errichten. Seine Darstellung huldigt dabei nicht pessimistischen Voraussetzungen, sondern der besten Methode gründlicher positiver Darlegung der technischen, wirtschaftlichen, völkerpsychologischen, militärischen und politischen Gegebenheiten.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten.)

Abrüstung 419.
Abstammung 175.
Académie internationale de droit comparé 250.
Adoption 33, 179.
Alimentation 185, 302, 320.
Anwaltskosten 323.
Anwaltstarif 323.
Armenrecht 313, 315.
Asylrecht 125.
Auflösung der Ehe 165.
Aufwertungsanspruch 277, 291.
Aufwertungsgesetz 277.
Aufwertungsrecht 277, 291.
Auslegungsschiedsgericht 226.
Aviation 129.

Besitz 190.
Britisch-deutsches Abkommen 20. 3. 1928 240
Bulgarische Gesetzgebung 3.
Bürgerliche Staaten 1.

Code Calimachi 3.
Commercial Aviation 129.

Dawes-Abkommen 226.
Deliktsobligationen 206.
Deutsch-Britisches Abkommen 20. 3. 1928 240.
Dienstbarkeiten 196.
Diplomatische Beamte 107.
Dispensehe (österreichische) 296.

Ehebeschränkung 51.
Ehebruch 37.
Ehegatten 170.
Ehekonsens 34.
Eheliches Güterrecht 171.
Ehemündigkeit 20.
Eherecht 1, 9.
Eherechtsreform 5.
Ehescheidung 165, 270, 296, 318.
Eheschließung 67, 159, 164.
Eheversprechen 63.
Ehevoraussetzungen 16.
Eigentum 191.
Erbfolge 212, 219.
Erbrecht 212.
Erstattungspflicht 323.

Fakultativklausel (Haager Gerichtshof) 422.
Familienrecht 158
Fürsorgeerziehung ausländischer Kinder 293, 308.

Gattenkonsens 19.
Gemischte Ehe 52.
Generalakte, Genf, September 1928 425.
Gute Dienste 421.
Güterrecht (eheliches) 171.

Haager Gerichtssprüche 226.
Habsburg 84.
Handlungsfähigkeit 154.
Hypothekenforderung 291.

Impotenz 45.
Institut de droit international 252.
Internationaler Luftverkehr 410.

Japan (Zivilgesetzbuch) 3.

Digitized by Google

Keuschheitsgelübde 54.
Kodifikation des Völkerrechts 100.
Kollisionsnormen 147, 388.
Konsularagenten 112.
Konventionsentwürfe 100, 129.
Kuratel 186.

Legitimation 177.
Lewiratsehe 31.
Luftverkehr 410.

Milchverwandtschaft 52.
Minderheitenfragen 325.

Natürliche Persönlichkeit 147.
Neutralität zur See 117.
Nichtangriff 421.

Obligationen 199.
Obligationenrecht 199.
Oesterreichische Sozialversicherungsgesetze 339.

Panamerikanische Konferenz 98.
Panamerikanische Union 140.
Patentverletzungen (Luftverkehr) 410.
Pfandgrundstück 291.
Pfandrecht 197.
Polen (Code civil) 3.
Privatrecht (ungarisches) 147.

Rechtsbeziehungen 170.
Rechtsverhältnis 182.
Rechtsverkehr 240.
Reform (Eherecht) 1.
Religionsverschiedenheit 53.
Reparations-Kommission 226.
Rumänien (Eherecht) 4.
Rußland (Swod Zakonow) 4.
Rüstungsindustrie 425.

Sachenrecht 189.
Sowjetrußland (Eherecht) 1, 270.
Sozialversicherungsgesetze (österreichische) 339
Staatsangehörigkeit 100.
Staatenlosigkeit 281, 313, 315.
Strafverurteilung 51.
Südamerika 2.

Schiedsgerichtsbarkeit 419.
Schwägerschaft 31.

Taufpatenschaft 53.
Territorialmeer 265.
Testamentarische Erbfolge 219.
Todeserklärung 150.
Türkei (Familienrecht) 1917 7.

Unehelichkeit 175.
Ungarisches Privatrecht 147.
Ungarischer Thron 84.
Ungarn (Wechselrecht) 388.
Unifizierung (Eherecht) 1.
Universalrecht 1.
Unterhaltspflicht 185, 302, 320.

Verlöbnis 158.
Vermögensauseinandersetzung 51.
Verwandtenehen 128.
Völkerbund (Zuständigkeit für Minderheitenfragen) 325.
Völkerbundversammlung 1928 419.
Vormundschaft 46, 186.

Wechselerklärungen 388.
Wechselfähigkeit 391.
Wechselrecht (ungarisches) 388.
Wechselskripturakte 397.
Weltrecht 9.
Weltverkehrsrecht 8.
Widowdanverfassung (jugoslavische) 5 76.
Wiederheirat 42.
Wiedervereinigung 41.

Zuständigkeit des Völkerbundes für Minderheitenfragen 325.
Zwangsvollstreckung 302.

Digitized by Google

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift für Internationales Recht

Begründet von F. Böhm (1890)

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Freiburg i. B.), O. v. Dungern (Graz), A. Hold-Ferneck (Wien), M. Fleischmann (Halle), M. Huber (Zürich), E. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), R. Laun (Hamburg), A. Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), G. Radbruch (Heidelberg), C. Rühland (Kiel), W. Schoenborn (Kiel), W. Schücking (Kiel), L. Strisower (Wien), K. Strupp (Frankfurt/M.), H. Triepel (Berlin), H. Wehberg (Genf)

von

Theodor Niemeyer

XXXXI. Band. 1. bis 4. Heft

1929

Redaktions- und Verlagsbüro Kiel Dänische Straße 9

Hefte 5–6 des XXXXI. Bandes erscheinen Dezember 1929

Dieser Lieferung liegt ein Prospekt der Buchhandlung Franz Vahlen Berlin bei

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis
des 1. bis 4. Heftes des XXXXI. Bandes.

Abhandlungen.

Seite

Görtz, Der Parteiwille im internationalen Obligationenrecht . . . . 1— 75

Brüel, Über ein baltisches Meerengenabkommen . . . . . 76— 97

Haffter, Der Einfluß der Heirat mit einem Ausländer . . . . . 98—106

Schwartz, Die internationalen Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechtes . . . . . 107—196

Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche.

Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 13. September 1928 betr. die Werke von Chorzów . . . . . 197—259

Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 12. Juli 1929 betr. serbische Anleihen in Frankreich . . . . . 260—305

Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 12. Juli 1929 betr. brasilianische Anleihen in Frankreich . . . . . 306—343

Ordonnance des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 19. August 1929 betr. die Freizonen in Hochsavoyen und der Landschaft Gex . . . . . 344—362

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift für Internationales Recht

Begründet von F. Böhm (1890)

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Freiburg i. B.), O. v. Dungern (Graz), A. Hold-Ferneck (Wien), M. Fleischmann (Halle), M. Huber (Zürich), E. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), R. Laun (Hamburg), A. Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), G. Radbruch (Heidelberg), C. Rühland (Kiel), W. Schoenborn (Kiel), W. Schücking (Kiel), L. Strisower (Wien), K. Strupp (Frankfurt/M.), H. Triepel (Berlin), H. Wehberg (Genf)

von

Theodor Niemeyer

XXXXI. Band

1929

Redaktions- und Verlagsbüro, Kiel Dänische Straße 9

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis des XXXXI. Bandes.

Abhandlungen

	Seite
Görtz, Der Parteiwille im internationalen Obligationenrecht . . .	1— 75
Brüel, Über ein baltisches Meerengenabkommen	76— 97
Haffter, Der Einfluß der Heirat mit einem Ausländer	98—106
Schwartz, Die internationalen Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechtes	107—196
Schwartz, Das Haager Abkommen über die Ehescheidung vom 12. 6. 1902 und das ungarische Ehegesetz	363—381

Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche

Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 13. September 1928 betr. die Werke von Chorzów	197—259
Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 12. Juli 1929 betr. serbische Anleihen in Frankreich	260—305
Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 12. Juli 1929 betr. brasilianische Anleihen in Frankreich	306—343
Ordonnance des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 19. August 1929 betr. die Freizonen in Hochsavoyen und der Landschaft Gex	344—362

Sprechsaal

Internationale Kollisionen bei der Errichtung von Erbverträgen von J. Schwartz	382—384

Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute

Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht	385—386
Académie internationale de droit comparé	386—389

Digitized by Google

Rechtsprechung

Deutschland . . . . . 390—431
Schweiz . . . . . 432—444
Tchechoslowakei . . . . . 444—445
Amerika, Vereinigte Staaten . . . . . 445—447

Literaturberichte

Zeitschriftenschau . . . . . 448—464
Bücherbesprechungen . . . . . 465—472

Alphabetisches Sachregister . . . 473—475

Digitized by Google

Der Parteiwille im internationalen Obligationenrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. **Hermann Görtz,** Hamburg.

I.

In allen jetzt geltenden Rechtssystemen haben die Rechtssubjekte weitgehend die Möglichkeit, ihre Beziehungen zueinander nach ihrem Willen zu regeln. Die Rechtssubjekte sind damit in der Lage, unter sich Recht zu setzen. Diese Rechtssetzung nach dem Willen der Parteien geht am weitesten im Gebiet des Obligationenrechtes. Die freie Willensbetätigung findet in den zwingenden Normen eine Grenze. Da das Obligationenrecht verhältnismäßig wenig zwingende Normen enthält, hat man geglaubt, einen Rechtsgrundsatz aufstellen zu können, daß der Wille grundsätzlich frei ist, Verträge einzugehen.

In den zwingenden Gebots- und Verbotsnormen kommt ein höherer staatlicher Wille zum Ausdruck, der die Beziehungen der Menschen zueinander in bestimmten Bahnen geregelt sehen will. Dieser Wille des Souveräns duldet kein Abweichen. Jeder anders gerichtete Parteiwille wird unbeachtet gelassen.

Dieses gilt uneingeschränkt, soweit die Rechtsbeziehungen in allen ihren Voraussetzungen und Folgen in dem Gebiet einer einzigen Rechtsordnung liegen. In der Sphäre des internationalen Privatrechts ist die Praxis aber hiervon abgewichen.

Die Grenzlinie zwischen dem Parteiwillen und dem Staatswillen läuft in jeder Rechtsordnung verschieden. Es zeigen sich große Unterschiede in der Auffassung, was der Staat zwingend geregelt wissen will. Deshalb zeigen sich auch erhebliche Unterschiede darin, was dem Parteiwillen freigegeben ist, und welche vom Recht sanktionierte Veränderungen der Parteiwille in der realen Welt hervorzurufen imstande ist.

Die Anschauung, daß der Wille des Menschen grundsätzlich rechtschaffende Kraft hat, ist ein Ausfluß der philosophischen

Digitized by Google

Lehre von der Willensfreiheit des Menschen. Der schöpferische Geist des 18. Jahrhunderts hat diese Lehre allgemein auf das Recht übertragen. Die Gedankengänge Kants und Rousseaus sind in allen Rechtssystemen aufgenommen worden. Die Freiheit des Willens im Recht ist ein Teil der bürgerlich liberalen Weltanschauung überhaupt und soweit allgemeines Rechtsgut geworden, daß das philosophische Dogma in den wenigsten kodifizierten Rechtssystemen eine ausdrückliche Formulierung gefunden hat.

Mir scheint, das liberale Willensdogma hat augenblicklich seinen Höhepunkt an Auswirkungskraft überschritten, das Pendel des menschlichen Geistes schwingt wieder vom Individualismus weg. Der Individualismus in seinen Ausdrucksformen frei Vertrag, frei Handel, frei Arbeit, scheint wieder einem Kollektivismus zu weichen. Diese Entwicklung hat sich heute nun keineswegs bis zur Aufhebung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit ausgewirkt. Es muß aber betont werden, daß die bisherigen Grundlagen einer Wandlung unterworfen sind. Die Stellung des Einzelnen zur Gesamtheit verschiebt sich. Man sucht die Machtstellung der Einzelpersönlichkeit zu beschränken und sieht eine möglichst weite Auswirkung des freien Willens nicht mehr als das Ideal an.

Diese Wandlungen des menschlichen Denkens wirken sich auch in der Rechtssprechung und weiterhin in der Gesetzgebung aus. Das Willensdogma wird auch in seinen rechtlichen Auswirkungen neuerdings immer stärker der Kritik unterworfen. Man weist darauf hin, daß philosophische Ergebnisse nicht ohne weiteres auf das Recht übertragen werden können; dieses hat nicht zu spekulieren, sondern sich mit der Ordnung der realen Dinge zu befassen. Es hat sich mit den lebendigen Notwendigkeiten des Lebens auseinanderzusetzen. In der realen Welt ist die Willensfreiheit aber sehr begrenzt.

Die Betrachtungsweise der realen Dinge hat sich geändert. Unser Denken deckt sich nicht mehr ganz mit jenem Willensdogma. Die Rechtswissenschaft muß diesem Zuge folgen, sie muß mit der Wirklichkeit verflochten bleiben; sie kann nichts anderes sein, als das Spiegelbild der realen Kräfteverhältnisse.

Digitized by Google

Der Rechtswille kann nicht mit dem Willen an sich gleichgestellt werden. Ersterer soll eine Veränderung in der realen Welt hervorrufen Wenn das Recht diesen Zweck sanktionieren soll, darf der Wille sich nicht mit dem in Widerspruch setzen, was der Gesetzgeber aus sozial- und wirtschaftspolitischen Gründen zwingend als Norm aufgestellt hat. Dem Einzelwillen kann deshalb immer nur im beschränktem Maße die Gestaltung der realen Verhältnisse überlassen bleiben. Die Rechtswissenschaft hat sich nicht mit der Untersuchung der transzendentalen Bedeutung des Willens zu befassen Sie hat die rechtsschaffende Kraft des Willen zu erklären. Es handelt sich nicht darum, zu wissen, was der Wille an sich ist, sondern nur darum, festzustellen, welchen Zweck ein Wille in der realen Welt verfolgt [1]). Das bedeutet, daß das Wollen des Einzelindividuums nur dann vom Recht berücksichtigt werden kann, wenn es sich mit seiner sozialen Funktion verträgt.

Liegt ein Rechtsverhältnis allein in der Sphäre einer Rechtsordnung, so ist die Frage, ob der Wille des Individuums die verlangte soziale Funktion hat, die einzige Frage, die vom Richter beantwortet werden muß, wenn es sich darum handelt, die rechtliche Bedeutung eines sonst wirksam erklärten Willens zu würdigen. Sobald aber ein Rechtsverhältnis in der internationalen Sphäre liegt, muß vorher beantwortet werden, welche Rechtsordnung berechtigt ist, diese sozialen Forderungen aufzustellen. Entweder lässt man die Beantwortung dieser Frage vom Vorhandensein objektiver Tatbestandsmerkmale abhängen, oder aber man gibt dem Willen das Recht, diese Frage selbst zu lösen. In letzterem Falle entscheidet der Wille selbst darüber, wie er rechtlich zu bewerten ist.

2.

Psychologisch ist die Willensbildung ein innerer Vorgang. Nach dem Willensdogma beruht nun das Zustandekommen eines Vertrages auf der Uebereinstimmung der Parteien bezüglich dieses inneren Vorgangs. Es soll rechtlich genügen, daß diese innere Uebereinstimmung festgestellt wird. Diese Auffassung, die dem inneren Vorgang der Willensbildung überragende Bedeutung

[1]) Vergl. Ihering, Der Zweck im Recht I S. 264.

Digitized by Google

beimißt, und die in der Erklärung nur eines der Mittel sieht, den Willen zu erkennen, ist dazu gekommen, einen nicht zur Erklärung gelangten Willen der Parteien durch das zu ersetzen, was redliche Vertragsparteien vernünftigerweise in dem besonderen Fall wohl geäußert haben würden.

Eine Ergänzung des erklärten Willens läßt sich nur vertreten, wenn der Wille, sei es auch nur mittelbar, tatsächlich irgendwie zum Ausdruck gekommen ist. Nicht zu vertreten ist aber, wenn darüber hinaus ein erkennbarer Wille nicht vorhanden gewesen ist und ein solcher unterstellt wird.

Im internationalen Privatrecht spielt dieser präsumierte Wille eine besonders große Rolle. Denn die Erfahrung hat gelehrt, daß die Parteien über die Frage des anzuwendenden Rechtes häufig nichts erklären. Die Lösung des Souveränitätskonfliktes im Vertragsrecht durch den Parteiwillen könnte aber nur zu verwertbaren Resultaten führen, wenn dieser Wille festgestellt werden kann. Um aber das System zu retten, ergänzt man künstlich einen garnicht vorhandenen Willen.

Die Gefahr einer solchen willkürlichen Ergänzung für die Praxis liegt auf der Hand. Man verläßt jeden festen Boden und begibt sich auf der Suche der Feststellung des inneren Willens auf das Gebiet der Vermutungen. Von Vermutungen kommt man zu Fiktionen und zu bewußten Fälschungen des Willens.

Die englische und romanische Rechtslehre steht grundsätzlich auf dem Boden einer Willenslehre, die die philosophische Hypothese von der inneren Willensfreiheit unmittelbar auf das Recht anwendet. Der Streit zwischen der sogenannten Willens- und Erklärungstheorie im Deutschen Recht ist ihr fremd geblieben[2]).

Das englische Recht verlangt aber grundsätzlich im Interesse des Verkehrs, daß dieser innere Wille sich irgendwie erkennbar geäußert haben muß, wenn auch nicht notwendig expressis verbis[3]). Eine Ausnahme hiervon wird auffallenderweise aber wiederum bei internationalen Rechtsverhältnissen gemacht. Hier

[2]) Erst Salleiles hat die romanische Rechtswissenschaft mit den deutschen Untersuchungen bekannt gemacht.

[3]) So Westlake Seite 302 vergl. auch die Jones v. Oceanic Steam Navigation 1924 2 K. B. 730.

Digitized by Google

läßt die englische Wissenschaft und Praxis die Unterstellung eines nicht erkennbar erklärten Willens in weitem Umfange zu.

Die diese Frage betreffenden Entscheidungen entnehmen vielfach den Parteiwillen aus Umständen, die einen solchen Schluß nicht zu rechtfertigen vermögen. Praktisch läuft dies darauf hinaus, daß ein fehlender Wille nach Zweckmäßigkeitsgründen ergänzt wird [4]).

Teilweise wird sogar ein Wille präsumiert, der zum erklärten Willen in Widerspruch steht. Die Präsumtion wird begründet aus „Umständen, Natur und Charakter des Rechtsverhältnisses".

Folgender Fall ist typisch [5]). Eine Charterpartie ist ausdrücklich englischem Recht unterstellt. Ein Teil des Vertrages ist in Spanien zu erfüllen. Es wird entschieden, daß dieser Teil des Vertrages nach einem aus den Umständen zu entnehmenden Willen spanischem Recht untersteht [6]). Es überschlägt sich hier das Willensprinzip. Um zum Recht des Erfüllungsortes zu kommen, schlägt man einen unmöglichen Weg ein.

Ähnlich stellt sich im allgemeinen auch die französische Praxis zum Willen ein. Aus den Umständen wird ein tatsächlich nicht vorhandener Wille abgeleitet [7]), [8]).

Im deutschen Recht wird bei Auslegung von Willenserklärungen allgemein wohl dem zwingenden Bedürfnis der Praxis Rechnung getragen und das Schwergewicht grundsätzlich auf die Erklärung gelegt [9]). Von diesem richtigen Prinzip weicht das Reichsgericht aber leider verschiedentlich ab und zwar besonders dann, wenn es sich um Auslegung von Willenserklärungen über die Loslösung des Souveränitätskonfliktes im internationalen Vertragsrecht handelt. Auch die deutsche Praxis versucht, diesen Souveränitätskonflikt mit dem Willen der Parteien zu lösen. Um

---

[4]) Beispiele bei Foote Seite 432.

[5]) Sankey a. Raley Bros. v. Compania Naviera Sota Y Aznar 1920 1 K. B. 614.

[6]) Vergl. Income and General Investment Trust v. Borax Consolidated Mines 1920 1. K. B. 539.

[7]) Caleb Seite 56.

[8]) Coombs c. Coombs Trib. Civil Marseille 22. 2. 27 in Niemeyers Ztschr. Bd. 38 Seite 398.

[9]) R. G. Bd. 67 Seite 433.

Digitized by Google

das durchführen zu können, bedient sie sich dabei der Fiktion eines nicht erklärten Willens[10]), [11]), [12]), [13]).

Das Deutsche Reichsgericht will den Willen der Parteien, welchem Rechte sie sich haben unterwerfen wollen, in ergänzender Vertragsauslegung unter Berufung auf § 157 B.G.B. ermitteln. In einer bemerkenswerten Entscheidung im 67. Bande[14]) stellt es den durchaus richtigen Grundsatz auf, daß es bei der Auslegung von Willenserklärungen nicht darauf ankomme, was die Parteien nur gedacht, nicht aber kundgegeben haben. Einige Sätze später widerruft es aber diesen Grundsatz und erklärt, soweit nicht ein anderer Wille kundgegeben sei, dürfe angenommen werden, daß die Parteien die Einzelheiten so geregelt wissen wollten, wie es der allgemeinen Anschauung bei einem Verkehre zwischen billig und gerechtdenkenden Menschen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Falles entspreche. Das ist höchst bedenklich.

Die Ergänzungsbefugnis und Ergänzungspflicht des § 157 B.G.B. bezieht sich nicht auf den Parteiwillen. § 157 B.G.B. ist nur anwendbar, wenn der Vertragsinhalt innerhalb des tatsächlich gegebenen Rahmens eine wirkliche Lücke aufweist. Die fehlende Vertragsbestimmung soll ergänzt werden, nicht aber der fehlende Wille, der eine derartige Bestimmung getroffen haben würde.

Wenn die Parteien eines internationalen Vertrages unterlassen haben, ein Recht für maßgebend zu erklären, so fehlt nicht etwa eine notwendige Vertragsbestimmung. Ein derartiges Schweigen kann nicht ergänzt werden, zumal die Bestimmung häufig unterlassen ist, weil man die richtige Anschauung hatte, daß diese Bestimmung außerhalb des dem Parteiwillen unterliegenden Machtbereichs liegt. An anderer Stelle werde ich noch darauf zurückkommen, daß diese Einstellung des Reichsgerichts

[10]) Vergl. R. G. Bd. 38, Seite 144; 40, 197; 44, 154; 58, 367; 68, 205; 74, 177; 101, 66; 103, 261; 107, 46; 108, 243; 118, 372; 119, 259; 120, 72.
[11]) Vergl. v. Bar II. Seite 19 und 219.
[12]) „ Zitelmann II Seite 373.
[13]) „ Niemeyer Vorschläge Seite 234.
[14]) R. G. Band 67 Seite 433.

Digitized by Google

auch gegen die Stellung der Dispositivnormen im Recht verstößt. Das Reichsgericht hat seine Ansicht in neuester Zeit wiederholt bestätigt. In allen diesen Entscheidungen handelt es sich um eine Ergänzung des Parteiwillens und nicht um eine nach objektivem Maßstab vorgenommene Ergänzung fehlender Vertragsbestimmungen [15]).

Allgemein hat sich die internationale Praxis überall da, wo dem Willen entscheidender Einfluß auf die Lösung des Souveränitätskonfliktes eingeräumt wird, eines fingierten Willens bedient. Eine solche Fiktion ist aus theoretischen und praktischen Gründen abzulehnen. Sie erhöht praktisch die Rechtsunsicherheit des internationalen Verkehrs. Theoretisch kann auch das reine Willensdogma eine Ergänzung eines fehlenden Willens nicht dekken [16]), [17]).

Diejenigen deutschen Theorien, die das Schwergewicht auf die Erklärung legen, versuchen eine bessere Analyse der rechtsgestaltenden Kraft des Willens zu geben [18]). Die innere Willensbildung ist nur eine Voraussetzung des Vertragsschlusses [19]), [20]), [21]). [22]). Der Wille erhält erst rechtliche Bedeutung, wenn er in der realen Welt erscheint. Deshalb kommt es auf die Erklärung an. Der innere Wille ist ein metaphysischer real unfaßbarer Seelenzustand, zu erfassen ist nur seine Erscheinungsform. Diese sogenannte Willenserklärungstheorie mag für viele Gebiete unanwendbar sein. Es ist hier nicht der Platz, dieses zu erörtern. Für die Auslegung von Verträgen und für die Ergänzung des fehlenden Willens ist ihr auf jeden Fall beizustimmen. Der Verkehr verlangt, daß das Schwergewicht auf dem erklärten Willen liegt. Dieses schließt aber eine Ergänzung eines nicht vorhandenen Willens durch den Richter aus.

---

15) R. G. 118. 372; 119, 259; 120, 72.
16) Savigny III. Seite 257.
17) Zitelmann in Iherings Jahrb. Bd. 16 Seite 357.
18) Saleilles Seite 1 ff.
19) Bülow, Geständnisrecht 1899 Seite 66.
20) Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Seite 6 ff.
21) Dereuse in Revue Critique 1901 Seite 513, 1902, Seite 155
22) Caleb Seite 21.

Digitized by Google

Die Erscheinungsform des Willens ist die Erklärung. Der metaphysische Zustand des inneren Willens bleibt die Grundlage für die Willensbildung in der realen Welt, die Verlautbarung dieses Zustandes ist für seine Rechtswirkungen erforderlich. Auch diese Auffassung verlangt die Übereinstimmung des Willens, aber eines gegenwärtigen Willens, der in einer Erklärung sichtbar sein muß.

Dieser übereinstimmend erklärte Wille setzt zwar die juristische Maschine in Bewegung, ob er aber rechtliche Beachtung findet, hängt davon ab, ob er der vom Recht verlangten sozialen Funktion entspricht. Hängt aber die rechtliche Gültigkeit eines erklärten Willens davon ab, ob das ihn beherrschende Rechtssystem die soziale Funktion dieses Willens duldet, so ergibt sich, daß eine Willensfreiheit im Rechtsleben nicht vorhanden ist. Es gibt nur eine Willensbetätigung im gegebenen Rahmen einer Rechtsordnung [23])

Der Wille des Rechtssubjektes kann daher nicht unmittelbar Recht schaffen. Seine Macht ist abgeleitet von der ihm überstellten Rechtsordnung. Die Normen dieser Rechtsordnung beherrschen ihn.

3.

Nicht alle vom Souverän aufgestellten Normen verlangen unbedingte Anwendung. In jeder Rechtsordnung finden sich Rechtssätze minderer Energie. Gesetze und Rechtssätze, die Gesetzeskraft haben, sind begrifflich ein Befehl des Souveräns an die seiner Herrschaft Unterworfenen. Was unterworfen ist, und inwieweit jemand unterworfen sein soll, bestimmt der Souverän. Gesetze stehen also im Gegensatz zum Parteiwillen. Sie sind der Staatswille, ein Befehl an alle, während der rechtschaffende Parteiwille nur ein Recht setzen kann, das den konkreten Fall regelt. Neben diesem zwingenden Befehl an alle haben aber alle Rechtsordnungen Rechtssätze aufgestellt, die diese absolute Geltung nicht haben sollen. Diese Normen minderer Energie widersetzen sich einem anders gerichteten Willen der Parteien nicht, sie treten hilfsweise in Kraft, wenn ein anders gerichteter Wille nicht erkennbar ist. Sie sind aufgestellt, weil erfahrungs-

[23]) Vergl. Pillet Principes Seite 442.

Digitized by Google

gemäß Parteien, die in ein Rechtsverhältnis zueinander treten, dieses nicht in allen seinen Beziehungen regeln, und weil es weiter dem Souverän wünschenswert erschien, gewisse Normalregelungen für häufig wiederkehrende Fälle aufzustellen, denen die Parteien unterworfen sein sollen, wenn sie nicht ausdrücklich etwas anderes erklärt haben.

Die Unterscheidung zwischen zwingenden und dispositiven Rechtsnormen geht durch alle Rechtsordnungen. Dies gilt auch für deren nicht oder unvollständig kodifizierten Teile.

Das internationale Privatrecht ist nirgendwo erschöpfend kodifiziert. Aber auch in dieser Disziplin sind alle irgendwie von der Lehre oder Praxis herausgearbeiteten Kollisionsnormen entweder zwingend oder dispositiv.

Der Parteiwille hat keinen Einfluß auf den Inhalt der dispositiven Gesetze, er kann sie nur ausschließen. Die ergänzenden oder dispositiven Normen haben ebenfalls zwingenden Charakter, allerdings nur, wenn ihre Ausschließung durch den Parteiwillen nicht erkennbar ist. Sie sind in Reserve gestellt. Der Souverän läßt es sich im Gegensatz zu den zwingenden Normen gefallen, daß das betreffende Rechtsverhältnis anders von den Parteien geordnet wird[24]), [25]), [26]), [27]).

Inhalt der sogenannten Vertragsfreiheit ist, daß die Parteien die Möglichkeit haben, rechtsverbindlich zu wollen. Machen die Parteien aber hiervon keinen Gebrauch, so treten zwingend diejenigen Rechtsregel in Kraft, die der Souverän für diesen Fall bereit gestellt hat, oder die die Praxis als Rechtssätze minderer Energie herausgearbeitet hat.

Es ist irreführend, wenn man den Unterschied zwischen der Energiestärke dieser beiden Normalgruppen auf die Formel zwingend oder nicht zwingend abstellt. Jede staatliche Norm ist zwingend, wenn sie zur Anwendung gelangt. Fehlt der dispostiven Norm gegenüber die Erklärung eines anders gerichteten Willens, so steht sie in ihrer Kraft der zwingenden Norm gleich[28]).

24) Vergl. Planck Seite XLVII.
25) Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht 1899.
26) Müller in Seufferts Archiv Bd. 66, Seite 1 und 21.
27) Windscheid, Pandekten I § 30.
28) Anders insbesondere Savigny Bd. I § 15.

Digitized by Google

Auch die Dispositivnorm ist ein Willensausdruck des Souveräns. Der Souverän hat in diesen Normen durchaus seine eigene Auffassung von der Regelung der Rechtsbeziehungen wiedergegeben. Die Dispositivnorm stellt nicht etwa den mutmaßlichen Willen der Parteien dar. Sie hat mit ihm garnichts zu tun. Selbst wenn alle Anzeichen dafür sprechen, daß die Parteien vermutlich eine Regelung vorgenommen hätten, die von der Dispositivnorm abgewichen wäre, so hat der Richter trotz solcher Erkenntnis dieses nicht zu berücksichtigen.

4.

Nunmehr kann auf der Basis der gewonnenen Ergebnisse untersucht werden, welche Rolle der Wille als autonome Kraft im internationalen Privatrecht spielt[29]), [30]), [31]). Die Begrenzung des Willens in dieser Disziplin ist insofern ein Sonderproblem, als die freie Willensbestimmung sich im internationalen Privatrecht auch auf die Wahl eines ganzen Rechtssystems oder einzelner Normen eines Rechtssystems ausdehnen kann.

Die Betätigung des freien Willens bezeichnet man im internationalen Privatrecht mit Privatautonomie. Dieser Ausdruck ist nicht gut, er ist aber eingebürgert. Man versteht darunter teils die Betätigung des freien Willens in der internationalen Sphäre überhaupt, teils die Berechtigung eines Rechtssubjekts diejenige Rechtsordnung zu wählen, der das konkrete Rechtsgeschäft der internationalen Sphäre unterworfen sein soll. In dieser Arbeit habe ich dem Ausdruck Autonomie die letztere Bedeutung gegeben.

Der Begriff der Autonomie hat in der Geschichte des internationalen Privatrechts stets eine gewisse Rolle gespielt. Eine historische Übersicht der Entwicklung dieses Begriffes gibt zusammenfassend Caleb unter besonderer Berücksichtigung der Franzosen. Diese Entwicklungsgeschichte zeigt, daß auch die Lehre der Autonomie unter dem überragenden Einfluß der philosophischen Lehre von der Freiheit des Menschen steht[32]).

29) Von Bar I Seite 3.
30) Zitelmann Seite 1.
31) Surville et Arthuys Seite 4.
32) Caleb Seite 211.

Digitized by Google

Die Praxis ist im allgemeinen im englischen, deutschen und romanischen Rechtskreis der Ansicht, daß der autonome Wille in der Sphäre des internationalen Privatrechts grundsätzlich frei ist und nur durch Normen, die unter den Begriff des ordre public fallen, begrenzt wird. Der Wille kann diejenigen Kollisionsnormen, die im Gegensatz zur Parteiwahl nach objektiven Tatbestandsmerkmalen das maßgebende Recht bestimmen, ausschalten. Danach können also die Vertragsparteien sich über den absoluten Charakter zwingender Normen hinwegsetzen, wenn ihr Vertragsverhältnis in der internationalen Sphäre liegt. Die Natur der zwingenden Normen wird damit verändert.

Bei der Untersuchung des international privatrechtlichen Teiles des Problems der Bedeutung des Parteiwillens beschränke ich mich im wesentlichen auf das Gebiet des Obligationenrechtes. Im Obligationenrecht hat der Wille sein größtes Auswirkungsgebiet. Weiter sind mir auch bei Bearbeitung des Problems Zweifel aufgestiegen, ob es bei dem heutigen Stande der internationalen Privatrechtswissenschaft nutzbringend ist, das Problem der Bedeutung des Willens allgemein umfassend darzustellen. Das internationale Geschäfts- und Verkehrsrecht weicht in vielen Belangen von den übrigen Normengruppen ab, weil bei letzteren nationale Sonderheiten und territoriale Gebundenheiten eine weit größere Rolle spielen. Eine Zusammenfassung erschien mir deshalb untunlich. Weiter ist im Geschäftsrecht die Übereinstimmung der Rechtsauffassung infolge der natürlichen Entwicklung des internationalen Verkehrs weiter vorgeschritten als in anderen Rechtsgebieten. Hier allein schien es mir möglich, eine allgemeine Darstellung der Funktion des Willens zu geben, die sich nicht auf ein nationales Recht beschränkt.

5.

Die Untersuchung der Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Recht, sowie die Beantwortung der damit zusammenhängenden besonderen Fragen führt notwendig zu einer Stellungnahme zur umstrittenen Frage der Natur des internationalen Privatrechts überhaupt.

Wenn das internationale Privatrecht nichts anderes ist als ein Teil der nationalen Privatrechtsordnung, so würde eine Ana-

Digitized by Google

lyse der Autonomie mit der des Willens in diesem nationalen Recht zusammenfallen und zwecklos sein, es sei denn, man könnte den internationalen Privatrecht der betreffenden Rechtsordnung einen Satz entnehmen, der die sonstige Bedeutung der zwingenden Normen aufhebt. Dem Parteiwillen müßte durch positiven Rechtssatz die Macht gegeben sein, die absolute Geltung beanspruchenden zwingenden Normen einer Rechtordnung durch Wahl einer anderen Rechtsordnung zu ersetzen und damit die Energiestärke der zwingenden Normen herabzusetzen. Den Anspruch auf absolute Geltung erhielte dann nur eine engere Gruppe von Normen, die unter den Begriff der ausschließlichen Normen fallen. Ein Versuch, die größere Macht des Willens bei internationalen Verhältnissen derart zu begründen, ist meines Erachtens weder von der Theorie noch von der Wissenschaft gemacht worden.

Die erweiterte Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht ließe sich dagegen immer dann begründen, wenn man dieses Recht als einen Teil des öffentlichen internationalen Rechtes ansieht, denn dieses Recht kann die zwingenden Normen des Privatrechtes anders qualifizieren. Das gleiche gilt, wenn man dem internationalen Privatrecht eine Sonderstellung in den Rechtsordnungen gibt.

Nur wenige halten das internationale Privatrecht für internationales öffentliches Recht[33]), [34]). Zitelmann identifiziert es geradezu mit dem Völkerrecht. Nach ihm gibt es ein internationales Privatrecht, das völkerrechtlich die Staaten bindet. Soweit nationales Recht keine Lösung geben kann, muß supernationales Recht angewandt werden. Diese Theorie hat keine praktische Bedeutung bekommen. Sie ist ein theoretisches Postulat an das Völkerrecht Sie unterstellt eine völkerrechtliche Abgrenzung des Machtbereiches der Staaten in der vielfachen Verschlungenheit von Personal und Gebietshoheit gegeneinander, von der das heutige Völkerrecht noch weit entfernt ist[35]), [36]), [37]).

[33]) Schmid, Herrschaft der Gesetze Seite 8.
[34]) Zitelmann I Seite 198 ff. 251 ff 281 ff.
[35]) Vergl. Frankenstein Seite 32.
[36]) Iherings Jahrb. Bd. 40 Seite 52 ff.
[37]) R. G. Bd. 95 Seite 169.

Digitized by Google

Das Reichsgericht spricht in einigen Entscheidungen ohne nähere Erklärung von einem allgemeinen internationalen Privatrecht, da es aber das Zitelmann'sche Postulat ablehnt [38]), will es anscheinend mit diesem Ausdruck diejenigen Normen des deutschen internationalen Privatrechts zusammenfassen, die sich mit den Kollisionsnormen anderer Staaten decken. Jedenfalls ist es ein verwirrender Ausdruck.

Dem Standpunkt von Zitelmann nähert sich Scelle. Er hält alle internationalen privatrechtlichen Konflikte für Souveränitätskonflikte und damit für Fragen des Völkerrechts [39]).

Die meisten sehen im internationalen Privatrecht rein innerstaatliches Recht. Diese Auffassung hat von jeher den angloamerikanischen Rechtskreis beherrscht. Westlake hält es für den Teil des nationalen Rechts, der die Tatbestände umfaßt, die von verschiedenen territorialen Rechtsgebieten betroffen werden [40]).

Im deutschen Recht waren die Anschauungen zunächst geteilt. Jetzt hat man sich durchgängig für die Zugehörigkeit zum innerstaatlichen Recht entschieden [41]), [42]), [43]).

Auch die romanische Rechtslehre und Praxis rechnet jetzt überwiegend das internationale Privatrecht zum innerstaatlichen Recht. Von den neueren vertreten besonders Lainé und Jitta diesen Standpunkt.

Lainé trennt jus inter gentes und jus inter gentium leges. Die Normen des internationalen Privatrechtes sind innerstaatlich, sie sind sanktioniert durch die innerstaatlichen Gerichte. Darauf beruht die Vollstreckungskraft [44]).

Jitta lehnt jeden Zusammenhang mit dem Völkerrecht ab. Auch wenn fremdes Recht angewandt werde, schöpfe dieses seine Kraft aus dem betreffenden nationalen Rechte [45]).

38) R. G. 95, 169.
39) Scelle, Revue de droit int. 1923 Seite 117, 122.
40) Westlake, Seite 1.
41) Niemeyer, Positives internationales Privatrecht. 1893.
42) Liszt Seite 1.
43) Protokolle VI Seite 1 ff.
44) Lainé, Introduction à l'étude du droit international Seite 5.
45) Jitta, Revue 1909 Seite 497, vergl. auch Clunet 1900 Seite 690.

Digitized by Google

Weiter ist streitig, ob das internationale Privatrecht innerstaatliches privates oder öffentliches Recht ist[46]). Man hält es für öffentliches innerstaatliches Recht, weil die internationalen Privatrechtsnormen keinen materiellen Inhalt haben[47]). Dieser Umstand berechtigt aber nicht zu einer solchen Schlußfolgerung. Jedes Privatrecht enthält zahlreiche Vorschriften, die nicht materielles Recht sind. Trotzdem aber gehören sie unbestritten zum materiellen Privatrecht. Durchgängig wird daher auch das internationale Privatrecht als ein Teil des innerstaatlichen Privatrechts angesehen. Allerdings ist der angelsächsische Ausdruck „private international law", da dieses Recht eine streng durchgeführte Unterscheidung zwischen privat und öffentlich überhaupt nicht kennt, nur ein Unterscheidungsmerkmal vom Völkerrecht[48]).

Eine mittlere Richtung erblickt im internationalen Privatrecht ein nationales Recht, dessen Quellen außerhalb der nationalen Rechtsordnung liegen. Diese Ansicht vertritt v. Bar und neuerdings Pillet und Rollin[49]), [50]), [51]). Nach Pillet ist das internationale Privatrecht kein Teil des Völkerrechts, aber diesem verwandt, denn in jedem Gesetzeskonflikt, der bei der Regelung der internationalen Beziehungen der privaten Ordnung entsteht, steckt ein Souveränitätskonflikt, weil es das Wesen der Souveränität ist, den eigenen Willen herrschen zu lassen[52]). Das internationale Privatrecht soll nun die Herrschaftsgebiete der Souveräne abgrenzen. Zunächst ist deshalb vor der materiellen Lösung des konkreten Falles der Souveränitätskonflikt zu entscheiden. Das ist die besondere Aufgabe des internationalen Privatrechts.

Dieser Gedankengang ist folgerichtig, entspricht aber nicht ganz den tatsächlichen Verhältnissen. Der Souveränitätskonflikt ist international und könnte sehr wohl völkerrechtlich gelöst sein. Tatsächlich wird aber die Lösung von dem einzelnen nationalen

46) Pillet, Manuel Seite 371.
47) Walker, Seite 6.
48) Westlake, Seite 5.
49) v. Bar, Seite 4 ff, Seite 105 ff.
50) Pillet, Principes S. 35, Traité pratique I S. 18/21, Lapradelle 09, 79.
51) Rolin, Droit international privé Seite 5.
52) Rousseau, Contrat social III § 112.

Digitized by Google

Recht versucht. Diese Tatsachen müssen auch zur Ablehnung der reinen Völkerrechtstheorie führen.

Alle vorgebrachten Ansichten gehen von richtigen Erkenntnissen aus. Sie sind nur einseitig. Mir erscheint es zweifellos, daß sowohl die innerstaatliche Gesetzgebung als auch das Völkerrecht Träger des internationalen Privatrechts sind. Seine Fundamentalsätze stammen aus völkerrechtlichen Quellen[53]).

Politis, der sich Pillet nähert, aber dessen Fehler vermeidet, hält mit Recht das internationale Privatrecht derart mit dem Völkerrecht verknüpft, daß eine völkerrechtliche Bindung besteht, unter gewissen Voraussetzungen fremdes Recht anzuwenden[54]). Die Normen des internationalen Privatrechts basieren aber nur zum Teil auf diesem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht. Der andere Teil sind nationale Regeln.

Grundlage des internationalen Privatrechtes ist das Völkerrecht. Seine Normen werden aber von dem nationalen Gesetzgeber aufgestellt. Die Anwendung von Völkerrechtssätzen und die fremden Rechtes, beruht auf dem internationalen Gemeinsamkeitsgefühl und auf der Anerkennung der Gleichberechtigung anderer nationaler Gesetzgebungen.

Wenn nun die Quellen des internationalen Rechtes zum großen Teil im Völkerrecht liegen, also einen anderen Ursprung wie die rein nationalen Rechtsnormen haben, so könnte dem Parteiwillen allerdings im internationalen Privatrecht eine erweiterte Bedeutung zukommen. Da aber das internationale Privatrecht Teil der nationalen Rechtssprechung ist, müßte diese erweiterte Macht des Parteiwillens in der internationalen Privatrechtsordnung, die allein die Normen aufstellt, begründet sein.

6.

Die vielfach übereinstimmende Rechtsauffassung im internationalen Obligationenrecht und die Erkenntnis der völkerrechtlichen Grundlage des internationalen Privatrechts ermöglichen trotz der Tatsache, daß die Normen des internationalen Privatrechts

53) Arminjon, Précis de droit international privé 1925 I Nr. 11.

54) Politis, Le droit international privé en Grèce in Clunet 1908 Seite 5 ff. 1908 Seite 406 ff.

Digitized by Google

Teil des nationalen Rechts sind, eine allgemeine Untersuchung der Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Geschäftsverkehr. Solche supernationalen Untersuchungen sollten mehr gepflegt werden. Ein einseitiger Ausbau der nationalen Theorien vertieft leicht die Gegensätze zwischen den nationalen Gesetzgebungen. Die gemeinsame Betrachtung ist mehr als ein interessantes Gegenüberstellen. Sie dient dem Ringen um eine möglichst einheitliche Behandlung internationaler Rechtsverhältnisse. Sie ist deshalb wertvoller als einseitig nationale Untersuchungen, die für die Praxis nur dann nutzbringend sind, wenn von vornherein das kompetente Gericht feststeht. Dies vorher zu bestimmen ist aber vielfach unmöglich. Auf der anderen Seite soll nicht übersehen sein, daß nur nationale Gerichte internationale Privatrechtsfragen lösen.

7.

Es ist Aufgabe des internationalen Privatrechts, das einen internationalen Vertrag beherrschende Recht festzustellen und den darin liegenden Souveränitätskonflikt zu lösen. Untersucht man die besondere Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Obligationenrecht, so stellt man damit die Frage, ob und inwieweit dieser Souveränitätskonflikt durch den Parteiwillen gelöst werden kann. Ist diese Frage beantwortet, so bietet der Parteiwille in der internationalen Sphäre nichts besonderes mehr.

Wenn der Parteiwille ein Rechtsverhältnis einem fremden Rechte unterwerfen kann, übt er eine Funktion aus, die dem innerstaatlichen Rechte unbekannt ist Der Wille gewinnt Einfluß auf ihm sonst entzogene Gebiete. Er wirkt auf die völkerrechtliche Grundlage des internationalen Privatrechts ein, denn er bestimmt das Herrschaftsgebiet eines Rechtes.

Eine Betätigung des Willens einer Einzelpersönlichkeit im Gebiet des Völkerrechtes ist aber nach allgemein anerkannter Anschauung unmöglich. Deshalb kann man dem Parteiwillen die Lösung des Souveränitätskonfliktes nicht überlassen.

Diese Ablehnung der Autonomie basiert auf einer bestimmten Einstellung zu der Natur des internationalen Privatrechts und auf der keineswegs geklärten Rolle, die das Völkerrecht im internationalen Privatrecht spielt.

Digitized by Google

8.

Der Parteiwille kann im innerstaatlichen Recht nur dann Beachtung finden, wenn er sozial im Sinne der betreffenden Rechtsgemeinschaft wirkt Das internationale Privatrecht beruht auf einer Gemeinschaft der Völker. Entsprechend seinen Grenzen im innerstaatlichen Recht kann der Wille im internationalen Privatrecht auch nur dann beachtlich sein, wenn er in den Grenzen der völkerrechtlichen Gemeinschaft bleibt. In allen nationalen Rechtssystemen ist die rechtschaffende Kraft des Parteiwillens grundsätzlich anerkannt. Diese gemeinsame Auffassung verleiht jenem Grundsatz internationale Bedeutung. Es wird aber auch gemeinsam anerkannt, daß die Vertragsfreiheit begrenzt sein muß. Auch im internationalen Privatrechtsverhältnis kann deshalb dem Parteiwillen nicht absolute Geltung eingeräumt werden.

Jede Rechtsordnung kennt Normen und Grundsätze, die die Anwendung fremden Rechtes ausschließen, mag dieses fremde Recht von einer Kollisionsnorm als maßgebend bezeichnet, oder mag es vom Willen der Parteien bestimmt sein. Diese Normen des eigenen Rechts, die der Richter auf jeden Fall anzuwenden hat, sind entweder sogenannte ausschließliche oder sie fallen unter den Begriff der Vorbehaltsklausel oder des sogenannten ordre public. Die unter den Begriff des ordre public fallenden Normen setzen zweifellos dem Willen eine unübersteigbare Schranke. Sie sind eine forteresse que la volonté des parties ne peut jamais envahir [55]).

Soweit herrscht Übereinstimmung. Welches aber diese Normen sind, ist sehr bestritten. Man hat vergeblich versucht, sie unter einen Begriff zu bringen.

Die Fragen, ob dieser ordre public die einzige Begrenzung der Autonomie ist, wie sich weiter der Parteiwille zu den zwingenden Normen des Rechtes, das nach den Kollisionsnormen zur Anwendung kommt, verhält, sollen hier untersucht werden. Mit diesen Erörterungen kann aber eine Untersuchung des Willens mit praktischem Ergebnis nicht abgeschlossen werden, da die Parteien durch Wahl der tatsächlichen Voraussetzungen eines Ver-

[55]) Despagnet, L'ordre public en droit international privé Clunet, 1889, Seite 5.

Digitized by Google

trages entscheidenden Einfluß auf die Unterstellung eines Rechtsverhältnisses unter ein bestimmtes nationales Recht ausüben können. Die Frage der Bedeutung des freien Willens im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse, d. h. die überaus umstrittene Frage der Gesetzesumgehung, sowie die Fragen der sogenannten Qualifikation sind in die Erörterung einzubeziehen.

9.

Der ordre public gehört mit seinen flüchtigen Konturen zu den Begriffen, die man besser fühlt, als ausdrücken kann[56]). Trotz seiner Unbestimmtheit ist er aber nicht zu entbehren. Kahn, der insbesondere die romanische Lehre vom ordre public scharfsinnig kritisiert und ihre geringen praktischen Resultate gezeigt hat, lehnt den Begriff des ordre public überhaupt ab und nennt das, was man mit diesem Begriff zu decken versucht, den noch unfertigen Teil des internationalen Privatrechts. Eine Vorbehaltsklausel allgemeiner Art zu Gunsten streng zwingender positiver Gesetze gibt es nach ihm nicht. Kahn schießt damit über das Ziel hinaus[57]). Das internationale Privatrecht wird immer mit dem ordre public belastet bleiben[58]). Keine noch so entwickelten Kollisionsnormen werden verhindern können, daß unter gewissen Umständen die Anwendung des nach diesen Normen anzuwendenden Rechtes abgelehnt und das eigene Recht angewandt werden muß. Ein Vorbehalt, unter Umständen trotz auf anderes Recht verweisender Kollisionsnormen eigenes Recht entscheidend sein zu lassen, ist unentbehrlich.

Die Anwendung fremden Rechtes kann weder bedingungslos ausgeschaltet, noch im Rahmen der Kollisionsnormen oder des Grundsatzes der Autonomie bedingungslos zugelassen werden. Es gibt immer Rechtssätze des eigenen Rechtes, die von so besonderer Bedeutung sind, daß ein Abweichen von dem in ihnen niedergelegten Gedanken einen nicht zu duldenden Verstoß gegen die vom Gesetzgeber gewollte Ordnung bedeuten würde

Jedes Rechtssystem verkörpert bestimmte Auffassungen von Recht, Sitte, Moral. Anderes fremdes Recht kann so stark mit

56) Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 39 Seite 45.
57) Pillet, Manuel Seite 414
58) Meili in Böhm (Niemeyers) Ztschr. I Seite 167.

Digitized by Google

diesen Anschauungen divergieren, daß seine Anwendung unmöglich wird. Diese Divergenz braucht nun keineswegs immer ein Fundament der Rechtsordnung zu betreffen. Grundlegende unterschiedliche Auffassungen können auch in minder wichtigen Normen zum Ausdruck kommen. Fremdes Recht kann immer angewandt werden, wenn es grundsätzlich ähnlich ist. Weicht die eigene Norm von der entsprechenden fremden ab, so hängt es einmal von der wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung der eigenen Norm, zum andern von den Auswirkungen der fremden Norm in dem besonderen Fall ab, ob die Anwendung der fremden Norm möglich ist.

Wird eine fremde Norm im Namen des ordre public ausgeschaltet, so zeigt dies, daß eine Divergenz zwischen eigenem und fremdem Recht besteht. Insoweit ist es richtig, wenn Kahn den ordre public den noch unfertigen Teil des internationalen Privatrechts nennt. Das Problem des ordre public liegt aber m. E. nicht darin, eine Divergenz festzustellen, sondern zu bestimmen, wann die Divergenz die Anwendung der fremden Norm ausschließt. Lösungsversuche sind in verwirrender Zahl gemacht worden, befriedigend ist keiner. Ich will diesem Versuch keinen neuen für das internationale Obligationenrecht hinzufügen. Ein etwas näheres Eingehen auf den Begriff ist aber unerläßlich.

10.

Die Rechtsgeschichte bietet nicht sehr viel zur Klärung des Begriffs des ordre public. Er konnte sich erst bei der modernen Einstellung des internationalen Privatrechts entwickeln [59]).

Das Problem des ordre public ist, wie die meisten des internationalen Privatrechts, besonders von der romanischen Wissenschaft durchdacht worden. Väter der Lehre sind Mancini und Laurent [60]), [61]). Ihre Grundgedanken spürt man in allen Rechten, auch dort, wo man ihre Lehre nicht anerkennt [62]). Auch

[59]) Mancini, Della nazionalità come fondamento del dir. genti.
[60]) Mancini, a. a. O.
[61]) Laurent, VIII. Nr. 95 ff.
[62]) Kahn a. a. O.

Digitized by Google

Kahn's glänzende, aber wie schon erwähnt, übers Ziel hinausschießende Kritik dieser Lehre hat daran nichts geändert.

Savigny hat mit seinen in der Form allerdings unhaltbaren Gedanken über die positiven und streng zwingenden Gesetze das Fundament dieser Lehre geschaffen[63]). Mancini und Laurent aber haben sie beinah zum Kernstück des internationalen Privatrechts gemacht. Sie haben die Savigny'sche Lehre in Verbindung mit den nationalen Ideen der bürgerlichen Revolutionen gebracht, die den Begriff des Staatsbürgertums und der Staatsangehörigkeit als Rechtsprinzip entwickelten und das Nationalitätsprinzip als entscheidend erklärten.

Der ordre public wird als ein nationales Oppositionsprinzip gegenüber dem Nationalitätsprinzip angesehen. Man erklärt diese Erscheinung damit, daß nationale Gerichte nur im Namen ihres Souveräns entscheiden können, das Nationalitätsprinzip aber in der realen Welt auf Widerstände stößt, wo die nationalen Rechte stark voneinander abweichen. Man hat sich deshalb gezwungen gesehen, den Grundsatz der Nationalität durch den ordre public zu begrenzen. Die neuere romanische Lehre analysiert den Begriff des ordre public dahin, daß er die Weigerung eines Staates sei, mit gewissen Regeln seiner Gesetzgebung in die internationale Rechtsgemeinschaft einzutreten[64]). Diese Weigerung beruhe auf der Divergenz der Rechte.

Selbstverständlich muß man auch da, wo der ordre public zur Anwendung kommt, jeden anders gerichteten Parteiwillen ausschalten und zwar auch dann, wenn sonst dieser Wille imstande sein soll, ein Rechtsverhältnis der internationalen Sphäre einem bestimmten Rechte zu unterwerfen.

Unrichtig ist es weiter, wenn Normen wegen ihrer ausschließlichen Natur, z. B. Normen des Liegenschaftsrechts, Prozeßrechts usw. unter den Begriff des ordre public gebracht werden[65]). Die Anwendung der lex fori beruht nicht auf Divergenzen zwischen diesem und einem anderen Recht.

63) Savigny VIII.
64) Aubry.
65) Vareilles-Sommieres, La synthèse du droit int. privé.

Digitized by Google

II.

Die deutsche Lehre ist vom Wohnsitz ausgegangen. Die Konflikte zwischen eigenem und fremdem Recht waren deshalb geringer als die bei Anwendung des romanischen Nationalitätsprinzips[66]). Aber auch hier glaubte man an das Vorhandensein von Rechtseinrichtungen, die ihrer Bedeutung wegen absolute Geltung beanspruchen. Diese qualifizierten Normen nannte man Exklusiv- oder Prohibitiv-Gesetze, die ihrem Zwecke nach schlechthin keine Abweichungen gestatten und unter allen Umständen anzuwenden seien[67]). Der Parteiwille konnte hier niemals irgendwelche Beachtung finden.

Diese Lehre hat in der Theorie und Praxis niemals die Rolle gespielt, wie die romanische des ordre public.

Im anglo-amerikanischen Recht ist der Wohnsitz noch heute in erster Linie Anknüpfungspunkt der internationalen Verhältnisse. Man ist deshalb dort zu ähnlichen Ergebnissen gekommen wie im deutschen Recht. Was für den romanischen Rechtskreis die Staatsangehörigkeit als Anknüpfung bedeutet, bedeutet im angelsächsischen Recht der Wohnsitz. Jedoch unterscheidet sich der angelsächsische Wohnsitz erheblich von dem kontinentalen. Das domicil of origin nähert sich der Staatsangehörigkeit.

Der Begriff der public policy nimmt einen breiten Raum im angelsächsischen internationalen Privatrecht ein, denn allgemein ist bei den Angelsachsen die Bereitwilligkeit, fremdes Recht anzuwenden, geringer, als in den europäisch-kontinentalen Rechtsordnungen. Die Lehre von der international comity zeigt dies. Im internationalen Obligationenrecht hat man allerdings die Idee des freien Vertrages prinzipiell auf die Wahl der Rechtsordnung ausgedehnt. Tatsächlich macht man aber hier zu Gunsten der Anwendung des eigenen Rechtes den weitgehenden Vorbehalt, daß fremdes Recht, mag es auch gewählt sein, nicht angewandt werden darf, wenn dadurch die anglo-amerikanischen Anschauungen von Moral oder die öffentlichen Interessen verletzt werden[68])-[77]).

[66]) Vergl. Kahn a. a. O.
[67]) So besonders die Italiener.
[68]) Westlake § 215.
[69]) Dicey, Rule 144, 148.
[70]) Story §§ 87, 98.

Digitized by Google

12.

Die Lehre vom ordre public und die der Vorbehaltsklausel mögen vielfach voneinander abweichen. Ihr gemeinsamer Grundgedanke bleibt, daß fremdes Recht nur angewandt werden kann, wenn es dem eigenen Recht ähnlich ist, und daß es zurückgewiesen wird, wenn es mit den Anschauungen des eigenen Rechtes unvereinbar ist. Die Grenze zwischen dem, was ertragbar ähnlich und was unerträglich stark divergiert, ist flüssig. Die Praxis aller Rechtsgebiete zeigt, daß der Richter dazu neigt, die Grenze zu Gunsten seines Rechtes zu ziehen. Mit Begründungen, wie Verletzung der Grundlagen des Rechtes, der sozialen Ordnung, der Sittlichkeit und Moral werden bedeutungslose Divergenzen festgestellt, das fremde Recht abgelehnt, das eigene Recht angewandt. Die Gerichte wenden ihr eigenes Recht an, weil es ihnen entweder geläufiger ist, oder weil sie damit eine nationale Forderung zu erfüllen glauben. Sie verletzten aber das wesentliche Interesse des internationalen Verkehrs, die Rechtssicherheit.

Mit dem ordre public wird vielfach Unfug getrieben. Es ist praktisch gleichgültig, ob die ausschließlichen Normen unter den Begriff des ordre public fallen oder nicht. Diese Kollision ist überall, wie der Verkehr es erfordert, geregelt. Die Begründung spielt eine untergeordnete Rolle. Bezüglich der ausschließlichen Normen herrscht Rechtssicherheit. Der ordre public ist aber ein dieser Rechtssicherheit feindliches Prinzip. Deshalb ist er möglichst eng zu fassen.

Die Praxis ist teilweise zu ganz grotesken Ergebnissen gekommen. Gemeinsam ist all diesen Entscheidungen nur eine durch nichts gerechtfertigte Anwendung der lex fori im Namen des ordre public. Man erkennt aus ihnen aber die Gefahr, die in der Überdehnung des ordre public liegt. Deshalb ist jede Feststellung, die geeignet ist, den Begriff des ordre public zu begrenzen, ein Vorteil für die Entwicklung des internationalen Privat-

71) Wharton, Conflict of laws 166 ff.
72) Kaufman v. Gerson 1904 1 K. B. 591.
73) Surman v. Fitzgerald 1904 1 Ch. 573.
74) Moulis v. Owen 1907 1 K. B. 746.
75) Ross v. Ross 129 Mass. Rep. 243.
76) Roth v. Roth 44 Am. Rep. 81.
77) Wightman v. Wightman 4 Johnson Ch. Rep. 343.

Digitized by Google

rechts. Die Untersuchung der Bedeutung des Willens eröffnet derartige Möglichkeiten. Man erreicht höhere Rechtssicherheit, wenn man erkennt, daß man die Bedeutung des Willens überschätzt hat, denn gerade gegen die Parteiwillkür ist in vielen Fällen der ordre public der einzige Ausgleich, um Unbilligkeiten zu verhindern.

Eine einwandfreie Abgrenzung dieses der Definierung spottenden Begriffes ist niemand gelungen. Die Erkenntnis aber, daß der ordre public ein der Entwicklung des internationalen Rechtes feindliches Prinzip ist, scheint trotz der verschiedenen Ausgangspunkte von der romanischen Theorie her sich überall durchgesetzt und begrenzend gewirkt zu haben [78]). Wenn es nicht gelingt, den ordre public von innen zu erfassen, dann muß man versuchen, ihm von außen möglichst viel zu entziehen.

Für diese Untersuchung ist das wesentlichste, daß der ordre public jeden Parteiwillen unbeachtet läßt. Diese Art der Begrenzung des Parteiwillens erhöht aber nicht unwesentlich die Rechtsunsicherheit internationaler Verträge, da sie sich in jedem Rechtsgebiet verschieden auswirkt und vorher unberechenbar ist.

13.

Im deutschen Recht ist die Vorbehaltsklausel in Artikel 30 des E.G. z. B.G.B. nichtssagend gefaßt worden. Fremdes Recht wird ausgeschlossen, wenn es gegen Zweck eines deutschen Gesetzes und gegen die guten Sitten verstößt. Man wollte hiermit einen wirksamen Vorbehalt zu Gunsten absolut gebietenden und verbietenden Normen des eigenen Rechtes machen [79]). Das ist nicht gelungen. Der Zweck eines Gesetzes wechselt. Er ist keine Eigenschaft der Norm selbst. Er wechselt mit den sozialen und wirtschaftlichen Strömungen. Mit dem Verstoß gegen die guten Sitten verhält es sich nicht anders. Außerdem umfaßt der Verstoß gegen den Zweck eines Gesetzes diesen letzteren Begriff.

Das Reichsgericht verlangt für die Anwendung des Artikels 30 entweder allgemein den Verstoß gegen die guten Sitten, oder den Verstoß gegen den Zweck eines bestimmten deutschen Rechtssatzes. Eine Verschiedenheit des eigenen und fremden Rechts-

78) Vergl. Re. Bonacina 1912 Ch. 394; vergl. auch Dicey, Rule 124.
79) R. G. 12 Seite 309.

Digitized by Google

satzes begründet die Anwendung des Artikels 30 noch nicht. Das ist zu billigen. Bei dem Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Rechtssatzes verlangt das Reichsgericht weiter, daß die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angegriffen sein müssen[80]). Das ist zu viel. Übertreibungen sind die Folge. Der Vorbehalt kann berechtigt sein, ohne daß nationale Belange angegriffen sind. Es genügt eine untragbare Divergenz der konkurrierenden Rechte. Die Folgen dieser übertriebenen Forderung sind schädlich. So hat das Reichsgericht z. B. eine nach dem maßgebenden Rechte der Flagge ordnungsgemäß begründete, aber nicht ins Schiffsregister eingetragene Hypothek für ungültig erklärt, weil das deutsche Schiffspfandrecht auf staatspolitischen und sozialen Anschauungen beruhen soll, die in der bezweckten Sicherheit des Verkehrs eine Grundlage des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens erblicken[81]). Solche Beispiele lassen sich beliebig vermehren. Der Richter scheut sich, fremde Rechtsinstitutionen, die in zahlreichen Wirkungen und Folgen von dem eigenen Recht abweichen, anzuerkennen und stellt fest, daß die Grundlage der Wirtschaft und des nationalen Lebens erschüttert würde, wenn er das fremde Recht zur Anwendung gelangen lasse.

Man kann solche Übertreibungen nicht wie die Italiener, dadurch bekämpfen, daß man die Normen des ordre public aufzuzählen versucht[82]). Ein derartiger Versuch kann weder für ein einzelnes nationales Recht, noch allgemein international gelingen. Es gibt nur einen Begriff des ordre public. Daran muß jede Aufzählung scheitern. Das Personalitätsprinzip hat die Italiener weiter verleitet, den Begriff des ordre public viel zu weit auzudehnen. Sie haben besonders verkannt, daß der ordre public mit den ausschließlichen Normen nichts zu tun hat[83]).

Auf den Tatbestand einer Grundstücksübereignung z. B. kann als maßgebend ausschließlich nur die lex rei sitae angewandt werden. Unter den Begriff des ordre public dagegen fallen nur Normen, die eine solche Generalität nicht beanspruchen. Die eigenen Normen kommen im Namen des ordre public nur zur Anwen-

[80]) R. G. 10, 294; 60, 295; 73, 366; 80, 129.
[81]) R. G. 86, 129.
[82]) Ficre, Rapport à l'Institut de dr. int. 1910 Annuaire Seite 205 ff.
[83]) Pillet, Manuel 411.

Digitized by Google

dung, weil die sonst anzuwendende fremde Norm zu stark vom eigenen Recht abweicht.

In jedem internationalen Falle ist der Richter verpflichtet, zu vergleichen, und zwar sowohl, wenn seine Kollisionsnormen ihm die Anwendung fremden Rechtes vorschreiben, als auch, wenn er autonom gewähltes fremdes Recht anwenden will.

14.

Der Begriff des ordre public ist eine Funktion des Ortes. Er kann nur zur Anwendung kommen, wenn Inhalt und Wirkungen des fremden Rechtssatzes zu einem ausgesprochenen oder unausgesprochenen Rechtssatz der lex fori in unüberbrückbare Opposition geraten. Er ist also das Ergebnis der Wechselwirkung eines speziellen fremden Rechtssatzes auf das eigene Recht. Deshalb kann es auch nur einen nationalen ordre public geben.

Diese funktionelle Natur des ordre public verbietet eine Aufzählung von ordre-public Normen. Dieselbe Norm, die eine bestimmte fremde Norm im Namen des ordre public ausschließt, braucht die Anwendung des den gleichen Tatbestand deckenden Rechtssatzes eines anderen fremden Rechts durchaus nicht zu verhindern. Umgekehrt gilt das gleiche. Eine Vertragsbestimmung, die in einem Lande gegen den dortigen ordre public verstößt, kann in einem anderen Lande durchaus anerkannt werden. So sind in den U.S A. gewisse Preiskartelle verboten, die in anderen Ländern erlaubt sind. Ein internationales Preiskartell, das nicht amerikanischem Recht untersteht, an dem aber Amerikaner beteiligt sind, verstößt in den U.S.A. gegen den ordre public. Dasselbe Kartell müßte aber in Deutschland z. B. gültig sein[84]).

Die ordre public ist weiter eine Funktion der Zeit. Die Anschauungen innerhalb der Rechtssprechung über die Bedeutung eines Rechtssatzes wechseln. Eine Divergenz zwischen eigenem und fremdem Recht kann allmählich als unwesentlich angesehen werden. Es kann auch die gesetzliche Abänderung einer Norm die Unstimmigkeit zwischen der fremden und eigenen Norm aufheben. Auch aus diesem Grunde ist eine Aufzählung der ordre-

[84]) Wie sich die Praxis zu diesem Falle stellen würde, erscheint mir sehr zweifelhaft, jedenfalls anderer Ansicht Frankenstein a. a. O.

Digitized by Google

public Normen unmöglich; sie könnte bestenfalls augenblickliche Bedeutung haben.

Eine Zusammenstellung derjenigen Normen zu geben, die augenblicklich so wichtig erscheinen, daß bestimmte Wirkungen bestimmter fremder Gesetze nicht zur Geltung kommen dürfen und in bestimmten Fällen diese fremden Gesetze ausgeschaltet werden müssen, ist wegen der doppelten Relativität unmöglich. Der Begriff des ordre public hat keinen anderen Inhalt, als fehlende Übereinstimmung zweier Normen zweier verschiedener Rechtssysteme. Wegen seiner funktionellen Natur spottet er jeder scholastischen Bestimmung[85]).

Ein anderer Hauptfehler der deutschen und romanischen Auffassung vom ordre public liegt darin, daß man ihn im Gegensatz zu der englischen als eine Ausnahme darstellt. Die Anwendung der lex fori auf internationale Rechtsverhältnisse ist, wenn eine gemeinsame Rechtsauffassung zwischen eigenem und fremdem Recht fehlt, etwas normales

15.

Bei den Bemühungen den Begriff des ordre public näher als durch die Feststellung der Inkonkurrenz zu begrenzen, ist man dazu gekommen, ihn aus seinem Zweck heraus zu erklären. Zweck des ordre public sei immer die Aufrechterhaltung einer Ordnung im Sinne der lex fori. Das besagt aber nichts. Jedes Gesetz hat den Zweck, eine Ordnung aufrechtzuerhalten. Jedes Gesetz hat weiter einen sozialen Zweck. Schließlich aber ist dieser Zweck kein feststehender Bestandteil einer Norm. Feststeht, wenn die Norm kodifiziert ist, nur der Wortlaut, wenn sie nicht kodifiziert ist, nur der Inhalt, niemals der Zweck. Man hat auch zu unrecht versucht, soziale Schutzgesetze auszuscheiden, d. h. Gesetze, die zum Schutze der Gesamtheit im Gegensatz zum Schutze einzelner erlassen sind. Eine solche Unterscheidung ist undurchführbar. Außerdem ist sie eine unrichtige Abgrenzung des ordre public. Gerade im Vertragsrecht gibt es Bestimmungen, die nur Einzelpersonen schützen und trotzdem unter den Begriff des ordre public fallen können.

[85]) Pillet, Principes Nr. 39, Seite 103 ff. Nr. 127 Seite 979 ff.

Digitized by Google

16.

Wenn der Begriff des ordre public nur dahingehend analysiert werden kann, daß Vorschriften zweier Rechtssysteme in einem bestimmten Fall in bestimmten Auswirkungen divergieren, so kann es keinen absoluten ordre public geben.

Die funktionelle Natur des ordre public scheint andererseits die Hoffnung zu erwecken, daß das Gebiet dieses unberechenbaren Störungsfaktors mit der fortschreitenden Angleichung der Rechtsauffassungen durch den internationalen Verkehr sich allmählich verengen könnte. Es mögen sich Divergenzen durch die Verkehrsentwicklung abschleifen. Es werden neue entstehen (Sowjetrecht). Die Wellenbewegung der Entwicklung läuft bei den einzelnen Völkern nicht mit der gleichen Intensität. Solange kulturelle Unterschiede bestehen, und die wirtschaftlichen Belange der Staaten voneinander abweichen, wird der ordre public eine Rolle spielen.

17.

Die Präzisierung des Begriffes des ordre public ist nicht möglich, weil den Normen, die ordre-public-Wirkung haben können, jedes gemeinsame Band fehlt, sie deshalb nicht unter einen gemeinsamen festumrissenen Begriff gefaßt werden können[86]). Sie haben nur eine gemeinsame Wirkung. Sie verhindern die Anwendung des sonst maßgebenden Rechtes.

Für die nach exakten Ergebnissen strebende Wissenschaft sind dies wenig befriedigende Resultate. Ich glaube auch nicht, daß jemals eine befriedigende Lösung gefunden wird. Alle Forschung wird die Unfaßbarkeit feststellen müssen, mögen Einzelheiten auch fruchtbringend beleuchtet werden. In diesem Zusammenhange erübrigt es sich, auf weitere Einzeluntersuchungen einzugehen. Es genügt die Feststellung, daß, wo der Begriff des ordre public in die Erscheinung tritt, eine anders gerichtete Willensbetätigung der Partei ausgeschlossen ist. Es macht keinen Unterschied, ob das sonst anzuwendende fremde Recht auf Grund objektiver Tatbestandsmerkmale Anwendung gefunden hätte, oder ob sich die Parteien dem ausgeschlossenen fremden Recht unterworfen haben.

[86]) Kahn a. a. O.

Digitized by Google

Ich habe schon gesagt, daß, wenn die Präzisierung von innen mißglückt ist, man versuchen muß, den ordre public von außen zu begrenzen und damit seine unangenehmen Wirkungen zu verringern. Das geschieht zu einem guten Teil dadurch, daß man die Autonomie beschränkt. Der Kampf gegen eine unberechtigte Ausdehnung des ordre public deckt sich mit dem Kampf gegen die übertriebene Anwendung der Willensautonomie.

18.

Der ordre public kann wirksam werden, wenn die lex fori ein anzuwendendes fremdes Rechtsinstitut anders beurteilt. Das bedeutet aber nicht, daß der ordre public immer dann in Wirkung tritt, sobald sich zwei Rechtsprinzipien unüberbrückbar gegenüberstehen. Es sind vielmehr stets die besonderen Rechtsfolgen, die das fremde Prinzip im einzelnen Fall hervorrufen würde, zu untersuchen. Wenn das fremde Rechtsprinzip als solches unannehmbar scheint, so können doch im einzelnen Fall die besonderen Rechtsfolgen mit dem eigenen Recht vereinbar sein. Dann muß das fremde Recht Anwendung finden. Das Prinzip des fremden Rechtes ist nicht entscheidend. Es kommt auf seine Wirkungen an [87]), [88]), [89]).

Allerdings drückt sich jedes juristische Prinzip in seinen Wirkungen aus. Eine fremde Norm ist um deswillen unannehmbar, weil sie unannehmbare Wirkungen hervorruft. Aber nicht jede Auswirkung eines verpönten Rechtsinstitutes ist unannehmbar. Es wäre sinnlos, eine annehmbare Wirkung eines sonst verpönten Rechtsinstituts nicht zuzulassen. Im Interesse der Einschränkung des ordre public und der Rechtssicherheit darf die lex fori in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommen. Es müssen also die speziellen Wirkungen jedes Gesetzes auf ihre Anwendbarkeit untersucht werden.

Ein gegen den ordre public verstoßendes Preiskartell schließt im Verbotslande ein einmaliges Warenlieferungsgeschäft ab. Der Kontrahent des Monopols darf sich nicht darauf berufen, daß das

87) Von Bar Internationales Strafrecht Seite 110.

88) Fusinato, Il principio della scuola italiana del diritto internazionale privato Seite 89.

89) Vergl. Fedozzi in Clunet Bd. 24 Seite 69.

Digitized by Google

Preiskartell gegen den ordre public verstoße und das Warengeschäft deshalb nichtig sei.

Die Unterscheidung von Wirkung und Prinzip bringt keine präzisere Definition des Begriffs des ordre public. Das theoretische Problem wird nur verschoben, denn es bleibt offen, welche Auswirkungen fremder Rechtsinstitute durch den ordre public auszuschalten sind, und welche Wirkungen trotz verpönter Rechtsquelle anerkannt werden müssen. Praktisch ist die Unterscheidung aber von großer Bedeutung. Um die aus der Verschiedenheit nationaler Rechte sich ergebenden Konflikte möglichst abzuschwächen, muß verlangt werden, daß das fremde Recht nur dann ausgeschlossen wird, wenn seine Wirkungen im einzelnen Fall im Gegensatz zu den Prinzipien des eigenen Rechtes stehen [90]).

Fusinato, der in erster Linie diese Gedanken vertritt, hat ihnen aber eine nicht unbedenkliche theoretische Verallgemeinerung gegeben. Er verlangt, daß bei Anwendung fremden Rechtes nicht untersucht werden darf, unter welchen Bedingungen und auf Grund welcher Titel die zu beurteilenden rechtserheblichen Tatsachen entstanden seien [91]). Das scheint darauf hinauszulaufen, daß sich der Richter bei der Anwendung fremden Rechtes überhaupt nicht mit dessen Prinzipien zu befassen habe, sondern nur mit den Wirkungen im einzelnen Fall. Das führt zu falschen Anwendungen fremden Rechtes.

Diese Schwierigkeiten hat Fedozzi mit dem Begriff der erworbenen Rechte zu lösen versucht. Der Fall soll unabhängig von dem Prinzip und Gesetz betrachtet werden, auf Grund dessen er entstanden ist.

Auch der Lösungsversuch Fedozzis, der sich im Ergebnis mit der von Fusinato versuchten Konstruktion deckt, führt nicht zu einem befriedigenden Ergebnis [92]). Der Richter würde sich von seiner Aufgabe entfernen, wenn er ein fremdes juristisches

[90]) Ich erinnere an die Schwierigkeiten der I. G. Farbenindustrie, die diese 1927 in den Vereinigten Staaten hatten, vergl. meinen Aufsatz in der Berliner Börsenzeitung Nr. 168.

[91]) Fusinato, Questioni di diritto internazionale privato Seite 52.

[92]) Fedozzi a. a. O. Seite 495.

Digitized by Google

Prinzip zur Anwendung bringt, ohne nachzuforschen, wie sich dieses Prinzip zum eigenen Recht verhält.

Mit Recht stellt Despagnet fest, daß man auch in diesem Falle keine präzisen generellen Regeln aufstellen kann[93]). Es ist unmöglich, a priori diejenigen Folgeerscheinungen einer Institution zu bestimmen, die als Institution im Gegensatz zu der lex fori steht, aber nicht die Wirkungen zeitigt, um deretwillen die Institution der lex fori gegenüber unannehmbar ist. Man kann die Einschränkung des Begriffs des ordre public in dieser Richtung nur ganz allgemein dahin formulieren, daß es nicht allein darauf ankommt, festzustellen, ob theoretisch ein Prinzip eines Rechtssystems dem entsprechenden eines anderen unüberbrückbar entgegensteht. Es ist weiter zu prüfen, ob die konkrete unmittelbare oder mittelbare Rechtsfolge, die durch Anwendung des fremden Rechtes gezeitigt werden würde, mit den Prinzipien des eigenen Rechtes vereinbar ist.

19.

Ich habe schon ausgeführt, daß der ordre public als Funktion von Ort und Zeit weder absolut noch international sein kann. Der ordre public kann als Wechselwirkung eines Rechtes auf das andere nur national sein. Aus diesem Grunde — das ist für die Bedeutung des Willens wesentlich — ist auch die sogenannte Reflexwirkung des ordre public abzulehnen. Unter Reflexwirkung verstehe ich die Beachtung eines fremden ordre public[94]). M. E. liegt kein Grund vor, daß sich ein Gericht mit den ordre public Erwägungen eines fremden Rechtssystems befaßt. Ein deutschem Recht unterstehender Vertrag zwischen einem Amerikaner und einem Deutschen kann nicht von dem deutschen Gericht daraufhin untersucht werden, ob dieser Vertrag etwa an einem Sonntag abgeschlossen ist und deshalb aus amerikanischen ordre public Erwägungen als ungültig anzusehen ist.

Man kommt zur Reflexwirkung des ordre public nur, wenn man die zwingenden Gesetze des objektiv maßgebenden Rechtes ausschaltet. Nur in diesem Falle könnte man erwägen, ob billiger-

93) a. a. Pillet, Principes Nr. 217 Seite 423.
94) Vergl. Pillet, Manuel Nr. 33 Seite 421.

Digitized by Google

weise eine Bestimmung die gegen den ordre public des nach objektiven Kollisionsnormen maßgebenden Rechts verstoßen würde, beobachtet werden muß. Lehnt man diese Ausdehnung der Autonomie ab, so bleibt für die Reflexwirkung kein Raum. Der ordre public ist streng national und findet nur in seinem Rechtssystem Anwendung. Man ist zur Reflexwirkung des ordre public nur gekommen, weil man gefühlt hat, daß der unbeschränkten Autonomie Grenzen gesetzt werden müssen. Das gewählte Rechts kann in unüberbrückbaren Gegensatz zu den Rechtsnormen kommen, die aus Natur und Umständen des Vertrages diesen nach objektivem Maßstabe vernünftigerweise beherrschen müßten. Um die Anwendung dieses Rechtes durchzusetzen, hat man zum nebelhaften Begriff der Reflexwirkung seine Zuflucht genommen.

Die Theorie steht zu unrecht meist auf einem anderen Standpunkt. Wenn die Praxis mittels der Reflexwirkung häufig zu billigen Ergebnissen kommt, so wird damit nur bewiesen, daß das maßgebende, tatsächlich den Vertrag beherrschende Recht letzten Endes doch nicht ausgeschaltet werden kann. Die ergangenen Entscheidungen näher zu analysieren, erscheint mir zwecklos, da ich keine Entscheidung kenne, die den Rechtsgrund der Anwendung des Begriffs der Reflexwirkung untersucht[95]), [96]), [97]).

20.

Bestärkt wird meine im Gegensatz zur Praxis stehende Ansicht von dem Verhältnis des ordre public zum freien Willen durch die Tatsache, daß in den Entscheidungen eine irgendwie feststellbare Richtungstendenz überhaupt nicht erkennbar ist. Die abweichende Praxis hat keinen Weg gefunden, der den Rechtsbedürfnissen des internationalen Verkehrs einigermaßen entspräche. Einige besonders kennzeichnende Beispiele:

Es verstößt nach einer französischen Entscheidung ein englischem Recht unterstellter Frachtvertrag gegen den französischen ordre public, weil der Ausbruch von Feuer auf einem Schiff nach

[95]) Foote Seite 397.
[96]) Pillet a. a. O.
[97]) Franckenstein a. a. O.

Digitized by Google

englischem Recht stets als höhere Gewalt gilt. Der Reeder ist nicht von seiner Haftung befreit worden, weil dies gegen den französischen ordre public verstoßen würde [98]).

Es verstößt weiter gegen den französischen ordre public, daß in einem englischen Frachtvertrage sich der Reeder von der Havarichaftung freizeichnen kann [99]).

Dagegen kommt der ordre public bei Schiedsgerichtsklauseln trotz Abweichens von den Bestimmungen der clause compromissoire nicht zur Anwendung, während die Italiener für den Fall den ordre public heranholen [100]), [101]), [102]), [103]).

Nach englischem Recht verstößt ein Alimentationsvertrag zu Gunsten eines volljährigen Mannes gegen die public policy [104]).

Eine deutsche Entscheidung hält ein Abweichen von dem Grundsatz des richterlichen Ermäßigungsrechtes bei Vertragsstrafe für einen Verstoß gegen den ordre public. Das Reichsgericht hat allerdings die Entscheidung aufgehoben [105]).

Solche Beispiele lassen sich beliebig vermehren [106]). Eine allgemeine Linie ist nicht zu erkennen, alle sind Zufallsentscheidungen. Diese nach Möglichkeit auszuschalten, läßt sich im internationalen Obligationenrecht sicherlich teilweise wenigstens durch Beschränkung der Autonomie erreichen. Verhindert man mittels des ordre public unbillige Ergebnisse, so vertreibt man den Teufel mit Beelzebub.

21.

Im Verhältnis des ordre public zum Parteiwillen steht fest, daß ersterer den letzteren ausschaltet. Schwierigkeit macht allein die Begrenzung des ordre public. Umgekehrt verhält es sich bei

98) Appdouay 1891 in Clunet 1894 Seite 95.
99) Cass, Paris 1894 in Clunet 1894 Seite 806.
100) Cass, Paris, 1894 in Clunet 1894 Seite 806.
101) Paris, 1907 Lapradelle 1907 Seite 929.
102) Cass, Paris 1910 in Sirey 1910 I, 129.
103) Cass, Paris, 1864 in Sirey 385.
104) Vergl. Franckenstein Seite 582.
105) Re Fitzgerald, Surman v. Fitzgerald 1904 I Ch. 573.
106) Siehe weitere Beispiele bei Franckenstein und Walker.

Digitized by Google

der Beurteilung des Verhältnisses der zwingenden Norm zum Parteiwillen. Den Begriff der zwingenden Norm zu bestimmen — eine Frage des nationalen Rechtes — ist meist ohne erhebliche Schwierigkeiten möglich. Die Frage, ob die zwingende Norm aber bei internationalen Rechtsverhältnissen den Parteiwillen ausschalten kann, ist außerordentlich bestritten.

Jedes Recht muß Kollisionsnormen aufstellen, die nach objektivem Maßstabe das einen Vertrag beherrschende Recht bestimmen. Auch die Anhänger der Autonomie müssen dies zugeben. Falls ein Wille der Parteien nicht erkennbar ist, muß subsidiär ein Recht bestimmt sein. Man kann sich nicht nur mit einem präsumierten Willen behelfen.

Die Autonomie überhebt in vielen Fällen den Richter der Mühe, das nach objektivem Maßstabe den Vertrag beherrschende Recht zu suchen. Die Schwierigkeit dieser Nachsuche ist vielfach die Ursache der Bevorzugung der Lehre der unbeschränkten Autonomie in der Praxis.

Kann der Parteiwille das Recht wählen, so wird der Charakter der zwingenden Norm aufgehoben, ihre soziale Aufgabe wird auf interne Rechtsverhältnisse beschränkt. Die zwingenden Normen haben in der internationalen Sphäre nur eine Bedeutung, die etwa den Dispositivgesetzen gleichkommt. Sie können durch den erklärten Willen der Parteien beiseite geschoben werden. Um bei dieser Einstellung zu billigen Resultaten zu kommen, räumt man dem ordre public als letzten Schützer der Ordnung eine Stellung ein, die den zwingenden Normen bei internen Vertragsverhältnissen zukommt. Weder der Verkehr noch die Rechtslogik rechtfertigen diese Art der Behandlung. Sie ist nichts anderes als eine Kapitulation vor tatsächlichen Schwierigkeiten.

Wird von den Parteien ein Recht gewählt, um sonst drohenden Nachteilen zu entgehen, so wird sich gefühlsmäßig der Richter in vielen Fallen diesem Umgehungswillen entgegenzustellen verpflichtet fühlen. Das Gericht kann, wenn es grundsätzlich die hemmungslose Autonomie billigt, nur mit dem ordre public antworten. Damit gibt man diesem einen Anwendungsbereich, den er nicht haben darf. Man kann dann auch den Begriff des ordre

Digitized by Google

public folgerichtig nicht mehr da einschränken, wo dieser Notweg, der begangen ist, um ein unbilliges Resultat zu verhindern, nicht begangen zu werden braucht. Der internationale Vertrag gerät aber damit unter ein Recht, das sich vorher garnicht bestimmen läßt. Es hängt von Zufällen ab, vor welches Forum ein Vertrag kommt. Das Ziel des internationalen Privatrechts, eine Rechtssicherheit ähnlich der in der Sphäre des lokalen Vertrages zu schaffen, wird damit gefährdet. Durch die Autonomie wird nur trügerisch eine Rechtssicherheit erreicht.

Der zu erstrebende Zustand ist nicht die Autonomie, sondern die Anwendung internationaler gleicher objektiver Maßstäbe für die Bestimmung des maßgeblichen Rechtes. Davon sind wir zwar noch weit entfernt; Abschluß und Erfüllungsort, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit ringen in fast unentwirrbarer Verschlungenheit miteinander. Die Suche nach dem maßgebenden Recht ist praktisch häufig unüberwindbar schwer. Das darf aber nicht dazu führen, das Verhältnis des Parteiwillens zum Recht auf den Kopf zu stellen. Es gibt keinen freien Willen im Recht. Der freie Wille kann seine Kraft nur aus einer ihm übergeordneten Rechtsordnung schöpfen. Das muß auch für das internationale Recht gelten.

22.

Die zwingenden Normen des Rechtes müssen das Rechtsverhältnis der internationalen Sphäre genau so beherrschen, wie das der lokalen. Auch hier darf die Beachtung der zwingenden Normen nicht zu umgehen sein, die dispositiven Normen dürfen nur durch einen anders gearteten ausdrücklich erklärten Willen ausgeschaltet werden können.

Man stößt auf Schwierigkeiten, wenn man versucht, ganz allgemein international ein Begriffsmerkmal für die zwingenden und dispositiven Normen aufzustellen. In vielen Rechtsverordnungen läßt sich häufig aus der äußerlichen Form der Gesetze die Natur der Norm entnehmen. Einem andern Teil der Normen fehlen aber solche Erkennungszeichen für die Energiestärke. Insbesondere fehlen alle diese äußerlichen Anzeichen in den Rechtsgebieten, die nicht oder nur zum Teil kodifiziert sind. Trotzdem

Digitized by Google

aber besteht auch dort der Unterschied zwischen jus cogens und jus disposivitivum.

Man muß feststellen, daß eine Begriffsbestimmung, die zuließe, a priori zu entscheiden, was als zwingende Norm anzusehen ist, nicht gefunden werden kann. Um die Frage der Energiestärke zu entscheiden bleibt in vielen Fällen nichts anderes übrig, als auf den Inhalt der einzelnen Bestimmungen zurückzugreifen. Aus der inneren Natur der Norm muß man deren sozialen Zweck untersuchen.

In der Praxis wird häufig mit dem sogenannten Willen des Gesetzgebers gearbeitet.

Das ist sehr bedenklich. Schon der Ausdruck „Gesetzgeber" ist eine Abstrahierung. Es gibt Einzelpersonen, die ein Gesetz entwerfen, solche, die es beraten, es begründen, Motive und Materialien herbeischaffen und veröffentlichen. Es gibt Parlamente und andere Instanzen, die nach staatsrechtlichen Normen einem solchen Gesetzentwurf Rechtskraft verleihen. Es ist immer eine Vielheit von Personen, bei denen ein einheitlicher Wille schwer oder garnicht festzustellen ist. Der Wille des „Gesetzgebers" ist eine Fiktion. Es ist bequem, mit ihm zu arbeiten. Es fehlt aber meist an jedem Anhalt, einen einheitlichen Willen dieser Vielheit festzustellen. Meist ist bei dem Gesetzgeber ein Wille außerdem vielleicht dem Gesetzestext zuzustimmen, überhaupt nicht existent gewesen. Ich glaube nicht an die einheitliche rechtsschaffende Kraft einer Volksüberzeugung. Es ist immer die schöpfende Phantasie einzelner, denen politische Machtmittel zu Gebote stehen, ihren Willen durchzusetzen. Ob dieser Wille der Wille der „Gesetzgeber" ist, bleibt offen.

Der präsumierte Willen des Gesetzgebers ist ein bequemes Mittel, Gesetze und Gesetzestexte den tatsächlichen Bedürfnissen, sowie stark in die Erscheinung tretenden sozialen und wirtschaftlichen Wünschen anzupassen. Man gibt den Gesetzen einen Sinn, den die Vorschrift ursprünglich nicht hatte, einen Zweck, an den ursprünglich niemand gedacht hat. Man will dem Rechtssatz eine bestimmte Auslegung geben, die man nicht anders begründen zu können glaubt.

Digitized by Google

Solche Fiktionen sind geeignet, die Stellung der Gesetze zum realen Leben zu verschleiern. Man soll ruhig zugestehen, daß die Gesetzesauslegung vielfach nur den Zweck hat, den Wortlaut von gestern mit den Bedürfnissen von heute zu versöhnen. Das gilt auch für die Frage, ob eine Norm zwingend oder dispositiv ist.

23.

Die Frage, ob eine Norm zwingend ist, ist keine Frage des internationalen Privatrechts. Sie ist aber für die Rechtsanwendung auf internationale Rechtsverhältnisse von eminenter Bedeutung.

Jeder anders gerichtete Wille der Parteien, einerlei, unter welcher Voraussetzung er zustande gekommen ist, wird rechtlich unbeachtlich sein, wo die betreffende Rechtsordnung überhaupt zur Anwendung gelangt. Folgerichtig auch dann, wenn ein internationales Rechtsverhältnis diesem Rechte unterliegt.

Wenn man den Parteien das Recht gibt, selbst dasjenige Recht zu wählen, das ein internationales Rechtsverhältnis beherrschen soll, so gibt man ihnen die Möglichkeit zu bestimmen, welche zwingenden Normen anzuwenden sind, man stellt mittelbar den Raum, der sonst von den zwingenden Normen eines Rechts ausgefüllt wird, unter den Parteiwillen. Eine Norm aber, die durch Parteiwillen umgangen werden kann, ist nicht mehr zwingend. Die unbeschränkte Autonomie zerstört den einheitlichen Charakter dieser Norm. Dieselbe Norm wäre in der lokalen Sphäre zwingend, in der internationalen Sphäre tatsächlich nur dispositiv. Diese Durchbrechung des einheitlichen Charakters der Normen müßte zum mindesten irgendwie begründet sein. Ohne Zweifel muß man zunächst einmal davon ausgehen, daß der Wert der Normen constant bleibt.

24.

Liegt ein zwingender Grund vor, im internationalen Privatrecht die Energiestärke der zwingenden Normen herabzusetzen? Welches wären die Folgen der Bejahung dieser Frage? Es könnte positive Gesetzesbestimmungen hierüber geben. Derartige Bestimmungen sind entweder nicht vorhanden, unvollständig oder undurchsichtig.

Digitized by Google

Soweit ich weiß, hat keine Rechtsordnung ausdrücklich abgelehnt, daß der Wille die zwingenden Normen sonst maßgebenden Rechts ausschalten kann. Keine Norm gibt es, die bestimmt, daß im internationalen Privatrecht die zwingenden Normen ihre Energiestärke behalten müssen. Manche Rechtsordnungen haben allerdings die Autonomie ausdrücklich beschränkt. Diese Beschränkungen sind aber sehr unklar. Man will z. B. derartiges aus dem Artikel 6 des französischen Code civil entnehmen [108]). Einige Rechtsordnungen scheinen eine privatautonomische Unterwerfung unter ein anderes Recht, entweder allgemein, oder für das Gebiet der Vertragsobligationen zu bestätigen. Soweit ich aber habe feststellen können, bestimmen diese Rechtsnormen nicht, daß das gesamte Rechtsverhältnis unter dem Gesichtswinkel des von den Parteien gewählten Rechtes beurteilt werden kann. Diese Normen sollen garnicht den Unterschied zwischen zwingendem und positivem Recht aufheben, sie sollen dem Richter nicht die Mühe abnehmen, das maßgebende Recht zu suchen, dessen zwingenden Normen anzuwenden sind. Der Begriff Autonomie ist ebenso wie der Name, wie ich oben dargelegt habe, doppeldeutig. Es ist zum mindesten möglich, die Rechtssätze, die die Autonomie als Grundsatz aufstellen, dahin auszulegen, daß es den Parteien erlaubt ist, ein Rechtsverhältnis fremdem Rechte zu unterstellen, soweit nicht die zwingenden Normen des nach objektiven Maßnahmen den Vertrag beherrschenden Rechtes entgegenstehen [109]).

Ein solcher Rechtssatz würde allerdings nichts besonderes besagen. Auch im lokalen Rechtsverhältnis bleibt es den Parteien unbenommen, ihre Beziehungen den Normen eines fremden Rechtes zu unterstellen, soweit nicht die zwingenden Normen des sie beherrschenden Rechtes Anwendung finden. Man könnte deshalb einwenden, daß diese erwähnten Normen nicht eine Selbstverständlichkeit haben aussprechen sollen, und aus diesem Grunde einen weitergehenden Sinn haben müssen. Wenn man die betreffenden Vorschriften für sich betrachtet, ist dieser Einwand kaum zu widerlegen. Ich glaube aber, daß wenn man einerseits die Zweckbestimmung der nationalen Rechtsnormen aufrechterhal-

[108]) Caleb Seite 89.

[109]) z. B. das italienische, serbische und japanische Recht.

Digitized by Google

ten, den Aufbau der gesamten Rechtsordnung nicht umstoßen und den Bedürfnissen der Praxis entsprechen will, dieser Einwand nicht durchschlagend sein darf. Es verstößt gegen den Sinn jeder Rechtsordnung, wenn man seine Pfeiler, die zwingende Norm, durch den Parteiwillen einfach beiseite zu schieben können glaubt. In der zwingenden Norm hat der Souverän zum Ausdruck gebracht, daß er eine bestimmte Regelung verlangt, und zwar grundsätzlich allgemein für alle Tatbestände, die unter der Herrschaft des Rechtes stehen, einerlei, wo sie auftreten sollten. Es gibt gewiß auch zwingende Normen, die ihrem ganzen Zweck nach nur lokale Bedeutung haben sollen. Diese finden um deswillen auf internationale Rechtsverhältnisse keine Anwendung. Hierher gehören z. B. die Valutagesetze. Das sind aber nur Ausnahmen. Es liegt nicht der geringste Grund vor, internationale Rechtsverhältnisse, die genau so wie lokale, in die soziale Struktur und das Wirtschaftsleben eines Landes eingreifen, anders zu behandeln, als lokale. Wenn der Souverän sich dem ungehemmten Machtwillen der einzelnen durch zwingende Normen entgegenstellt, so darf er auch nicht darauf verzichten, das internationale Rechtsverhältnis einem Rechte zu unterstellen. Es kann dies in Anerkennung der Rechtsgemeinschaft der Völker nicht grundsätzlich die lex fori sein. Es müssen aber objektive Maßstäbe sein, die das Recht bestimmen, denn dies der Autonomie zu überlassen, heißt dem Willen gestatten, sich über das Recht zu stellen. Man würde einen anarchischen Zustand legalisieren.

25.

Nur scheinbar entspricht die unbeschränkte Autonomie den Bedürfnissen der Praxis. Nur scheinbar ist die Rechtssicherheit dadurch am besten gewahrt, daß die Parteien das maßgebende Recht bestimmen können. Die Praxis zeigt, daß die Rechtsunsicherheit durch die unbeschränkte Autonomie nicht verringert, sondern vergrößert wird, und daß praktisch die unbeschränkte Autonomie undurchführbar ist. Ein Rechtsprinzip wird immer dann unsicher, wenn dieses Prinzip von vielseitigen Ausnahmen eingeengt wird und Prinzip und Ausnahmen sich sogar durch-

Digitized by Google

kreuzen. Ein solches Prinzip muß abgelehnt werden und einfacheren Regeln weichen; um seiner selbst willen ist es nicht da.

Es erscheint mir unproduktiv, die Unentwirrbarkeit von Ausnahme und Prinzip in jedem nationalen Rechte nachzuweisen. Ich wähle als Beispiel das englische Recht. Grund hierfür ist, daß die englische Praxis über die meisten Erfahrungen verfügt, da der internationale Handelsverkehr Generationen lang vom englischen Recht beherrscht ist. Weiter ist die Abneigung des englischen Rechtes gegen die abstrakte Begriffsjurisprudenz eine Erkenntnisquelle für die Bedürfnisse und Belange des realen Lebens. Schließlich hat auch hier die Theorie, wenn auch unter einem gegen die europäisch-kontinentale Betrachtungsweise verschobenen Gesichtswinkel das Problem der Autonomie eingehend erörtert[110]), [111]), [112]). Mit wenigen Ausnahmen steht diese Theorie auf dem Standpunkt, daß das von der intention der Parteien bezeichnete Recht auf den internationalen Vertrag anzuwenden ist. Die Praxis teilt grundsätzlich diese Ansicht[113]), [114]), mit der meist unausgesprochenen Begründung, daß damit die Rechtssicherheit am besten gewährleistet sei. Prüft man aber Theorie und Entscheidungen, so wird man dem Amerikaner Beale beipflichten müssen, der in Bekämpfung der unbeschränkten Autonomie sagt, der Anwalt der Parteien müsse ein Prophet sein, wenn er einen Vertrag, den er gemäß dem Willen der Parteien einem ausländischen Recht unterwirft, so abfassen will, daß auch nur seine wesentlichen Grundlagen von all denjenigen nationalen Gerichten anerkannt werden, die zur Entscheidung von Streitigkeiten aus diesem Rechtsverhältnis angerufen werden könnten[115]).

Die Ausnahmen überwuchern das Prinzip. Dies zeigen besonders die Untersuchungen Diceys, der ein besonderes System des proper law aufgestellt hat. Untersucht man es, so muß man feststellen, daß von dem an die Spitze gestellten Prinzip der Au-

110) Dicey, Rule 155 App. 22.
111) Westlake § 214 ff.
112) Foote Seite 390 ff.
113) Vergl. die bei diesen Schriftstellern zitierten Entscheidungen.
114) Eine Ausnahme bildet Hibbert Seite 140.
115) Beale in Harvard Law Revue 1910.

Digitized by Google

tonomie kaum etwas Greifbares übrig bleibt. Man sieht weiter, wie wenig einheitlich die englischen Entscheidungen sind [116]). Nach ihm ist der Vertrag ein Versprechen, das vom Recht erzwingbar sein soll. Die Parteien müssen deshalb beabsichtigt haben, den Vertrag irgend einem Rechte zu unterstellen, da der Vertrag sonst nicht erzwingbar wäre. Dieses Recht ist das proper law des Vertrages. Es braucht nicht ein einzelnes Recht zu sein. Die verschiedenen Vertragsbestimmungen können verschiedenen Rechten unterworfen sein [117]), [118]). Dieser Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, denn auch die anglo-amerikanische Praxis arbeitet ausgiebig mit dem Begriff des präsumierten Willens. Die Theorie des proper law ist also eine Theorie der unbeschränkten Autonomie. Normen, die den Abschluß oder Erfüllungsort, oder etwa das Recht der Flagge für maßgebend erklären, sind anscheinend nur dispositiv. Dicey und auch die übrigen Befürworter der Autonomie müssen aber diesen Grundsatz einschränken. Es müssen einmal nicht nur die intention, sondern auch alle anderen Umstände zur Bestimmung des Vertragsrechtes herangezogen werden. Zum andern wird aber dem public policy eine Ausdehnung gegeben, die diesen Begriff uferlos macht, und dem an die Spitze gestellten Grundsatz der Autonomie praktisch die Bedeutung nimmt. Das proper law darf nicht die public policy verstoßen.

Die Beispiele für Verstoß gegen das public policy sind zahlreich Die als testcases häufig aufgeführten Entscheidungen Kaufman v. Gerson, Société des Hotel Réunis v. Hawker, betreffend die Klagbarkeit von Spielschulden [119]), [120]), [121]), [122]), beweisen dies.

---

[116]) Dicey Rule 155 App 22.

[117]) Vergl. Lloyd v. Guibert L. R. I. Qu. B. 125; in Re Missouri Steamship Co. 1888 42 Ch. D. 321 Hamlyn u. Co. v. Talisker Destillerie 1894 A. C. 202; in Re Fitzgerald 1904 K. Ch. D. 573 British South Africa v. de Beer Consolidated Mines 1 Ch. 354 1910 2 Ch. 502; Spurrier v. La Cloche 1902 A. C. 446.

[118]) Vergl. Lloyd v. Guibert L. R. O. Qu. B. 125 British South Afrika v. de Beer 1910 1 Ch. 354.

[119]) Kaufman v. Gerson 1904 1 K. B. 591.

[120]) Société des Hotels Réunis v. Hawker. a. a. O.

[121]) Westlake § 214.

[122]) Foote a. a. O.

Digitized by Google

Die Verträge unterstanden nach ihrem proper law einem Recht, das Spielschulden für klagbar erklärt. Das englische Gericht erblickte darin aber einen Verstoß gegen die public policy [123]). Eine Divergenz zwischen beiden Rechten ist zweifellos vorhanden. Aber was soll eine unbeschränkte Autonomie, wenn sie aus so geringem Anlaß der lex fori weichen muß! Immer dann, wenn ein Vertrag mit Grundsätzen kollidiert, die irgendwie für wesentlich und im Interesse der öffentlichen Moral gegeben erachtet werden, kann nach englischem Recht dieser Vertrag nicht erzwungen werden, unbekümmert um das proper law des Vertrages [124]) Das gibt dem englischen Richter die Macht, beinahe willkürlich jede Anwendung fremden Rechtes auszuschließen. Die von Westlake und Dicey zusammengefaßten Grundsätze der englischen Praxis sind deshalb m. E. gleichbedeutend mit einer Bestimmung, daß in England immer englisches Recht angewandt werden kann. Die mit der Autonomie beabsichtigte Rechtssicherheit ist damit aufgehoben. Zu bemerken ist, daß Westlake, abgesehen von beiden eben erwähnten Entscheidungen das Verhältnis von proper law, intention und public policy an Beispielen veranschaulicht, die die Gefahr einer unberechtigten Bevorzugung des englischen Rechtes nicht erkennen lassen. Es sind Verträge über den Sklavenhandel und Entscheidungen über durch den Krieg entstandene Rechtsstreitigkeiten. Letztere Entscheidungen haben m. E. nicht die Bedeutung, wie in ruhiger Zeit gefällte internationale Entscheidungen; es wirken rechtsschaffende Komponenten mit, die sonst entweder garnicht, oder sehr viel schwächer in die Erscheinung treten. Zwar hat der Krieg auch auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts befruchtend gewirkt; welche aus dem Kriege geborenen neuen Gedanken aber wirkliche Lebensfähigkeit haben, bleibt abzuwarten. Man kann nicht in allen Kriegsentscheidungen eine sich weiter auswirkende Richtungstendenz erblicken [125]).

---

123) In den Entscheidungen ist allerdings nicht grundsätzlich betont worden, dass der proper law des Vertrages nach dem Willen der Parteien bestimmt werde.

124) Westlake § 214.

125) Anglo-Austrien Bank 1920 1 Ch. D. 69.

Digitized by Google

Das proper law soll, wie erwähnt, durch die intention der Parteien bestimmt sein. Die Umstände sollen aber auch mitsprechen können. Mit dieser schwer zu begrenzenden Einschränkung wird praktisch der Wille der Parteien immer dann ausgeschaltet, wenn es dem Richter beliebt. Nach anglo-amerikanischer Praxis wird vielfach die Autonomie unbeachtet gelassen, wenn das Recht, das in natürlicher Beziehung zum Vertrage steht, aber von den Parteien nicht gewählt ist, verletzt ist. Hier scheinen Gedanken, wie die Savignys über den Sitz der Obligationen mitzuspielen. Westlake stellt geradezu den Grundsatz auf, daß ein Verstoß gegen das Recht des Erfüllungsortes, unbekümmert um das proper law, den Vertrag nichtig macht[126]), [127]).

Auch Foote gibt den Parteien theoretisch das Recht der Autonomie, schränkt diesen Satz aber nach zwei Richtungen grundlegend ein. Der Wille der Parteien hat keinen Einfluß auf deren Handlungsfähigkeit und auf die Frage, ob der Vertrag gültig geschlossen worden ist[128]), [129]).

Im allgemeinen ergibt die Untersuchung des englischen Rechtes, daß praktisch die lex fori die Autonomie bei Divergenz der Rechtsauffassungen ausschaltet. Mit diesem Ergebnis würde sich eine Untersuchung im romanischen Rechtskreis decken. Es sei auf Caleb verwiesen, der eine reiche Zusammenstellung gibt[130]). Auch die deutschen Entscheidungen lassen ähnliche Tendenzen erkennen.

Von der Reflexwirkung des ordre public habe ich schon gesprochen. Sie ist ebenfalls eine Ausnahme von dem Prinzip der Autonomie.

Die Praxis hat diese zahllosen Ausnahmen von der Autonomie machen müssen, weil es notwendig erschien. Dadurch ist in Wahrheit der Satz von der unbeschränkten Autonomie verworfen. Viele, die diese letzte Erkenntnis nicht mitmachen wollen, sich aber den tatsächlichen Verhältnissen nicht verschlie-

126) Dicey, Rule 155 ff mit Entscheidungen.
127) Westlake Seite 1 304 mit Entscheidungen.
128) Hamlyn v. Talisker Destillery. a. a. O.
129) Foote § 394.
130) Caleb Seite 174.

Digitized by Google

ßen können, sind merkwürdige Wege gegangen. So hat z. B. Audinet einen neuen Begriff des ordre public relativ aufgestellt. Geht man diesem etwas geheimnisvollen Begriffe nach, so findet man, daß er sich fast mit der Forderung, daß die zwingenden Normen des nach objektiven Maßstäben anzuwendenden Rechts zur Anwendung kommen, deckt [131]).

26.

Nach dem vorhergehenden muß man sich fragen, weshalb eigentlich das Prinzip der unbeschränkten Autonomie verteidigt wird. Auf den Untergrund, die unrichtige Übernahme philosophischer Ideen von der Willensfreiheit der Menschen habe ich schon hingewiesen. Das aber ist nicht ausschlaggebend. Mir scheint die Erklärung für diese auffällige Tatsache in den rechtlichen Schwierigkeiten der Bestimmung des für internationale Verträge maßgebenden Rechtes zu liegen. Es ist ein Verlegenheitsausweg, wenn man es den Parteien überläßt, das maßgebende Recht zu bestimmen. Es ist bezeichnend, daß die Autonomie da aufhört, wo bereits festere Regeln über das maßgebende Recht sich herausgebildet haben. So wird z. B. die Handlungsfähigkeit nirgends der Autonomie unterstellt [132]). Die anderen Vertragsvoraussetzungen aber hat man, auch wenn sie allgemein grundlegend für die Auslegung des Vertrages sind, dem Willen der Parteien unterworfen.

Die Normen über die Willensmängel sind in jedem Recht zwingende Normen von hoher, sozialer Bedeutung. Äußerlich einwandfreie Willenserklärungen sollen unter gewissen Umständen ohne Rechtswirkungen sein. Solche Vorschriften müssen dem Willen der Parteien entzogen sein. Die Praxis und vielfach auch die Theorie stehen auf dem Standpunkt, daß die Frage, ob ein Vertrag wegen Willensmängel als gültig oder ungültig anzusehen ist, von demjenigen Recht abhängen wird, das sich die Parteien gewählt haben.

In einer Schweizer Entscheidung ist die Frage, ob ein Vertrag wegen arglistiger Täuschung nichtig war, von dem Recht entschieden worden, das der präsumierte Willen der Parteien

131) Audinet, Du conflicts des lois. Poitiers 1922 II Seite 221.
132) Foote Seite 376 ff.

Digitized by Google

bestimmt haben soll. Irgendeine Erklärung, wie man dazu kommt, die Frage des Vorliegens eines Willenmangels von einem gewählten Recht entscheiden zu lassen, ist nicht gegeben worden[133]). Ähnliche Entscheidungen finden wir in Frankreich, Italien und Belgien[134]), [135]), [136]). Bemerkenswert ist, daß sich das deutsch-rumänische Schiedsgericht, das in jüngster Zeit die gleiche Frage behandelt hat, ebenfalls ohne jede Begründung für die Parteiautonomie erklärt hat. Es betont ausdrücklich, daß der Kampf Pillets gegen die Autonomie für die Praxis bedeutungslos sei und nur Interesse de lege ferenda habe. Pillets Arbeit ist verkannt worden. Er hat keine theoretische Forderungen aufgestellt, sondern sich bemüht, aus einer verworrenen Praxis das wirkliche Grundprinzip herauszuschälen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Charakter der zwingenden Normen im internationalen Rechtsverhältnis durchbrochen sein soll, und ein Rechtsinstitut durch den Willen der Parteien durch ein anderes ersetzt werden kann. Eine Begründung, auch die Willensmängel den Gesetzen der Autonomie zu unterwerfen, habe ich nur bei Surville gefunden. Durch die Willensmängelgesetze solle nicht ein Handlungsunfähiger, sondern eine handlungsfähige Person, die in einem bestimmten Fall Opfer eines Irrtums, einer Drohung u. s. w. geworden sei, geschützt werden. Die regelmäßigen Wirkungen eines äußerlich gültigen Vertrages sollen ausgeschlossen werden. Diese Wirkungen können nur von dem Recht bestimmt werden, das den Vertrag beherrsche. Dieses beherrschende Recht könne aber sehr wohl von den Parteien gewählt werden. Das ist ein circulus vitiosus. Die Willensmängelgesetze sind soziale Schutzgesetze, die die Allgemeinheit vor Kontrahenten schützen sollen, die „luttent dans le contrat avec des armes inférieures“[137]). Die Parteien können aber nicht bestimmen, welche

133) Caleb Seite 175, zitiert Cour de justice civile de Genève 22. Février 1913, 1914 p. 1028.

134) Caleb Seite 177 zitiert Trib. Seine 18 I 1901 in Clunet 1902 Seite 812, Ch. civ. 5 XII. 1910 Seite 1011, 1. 129 avec une note de M. Lyon — Caën (4).

135) Trib. Gand, in Clunet 1910 Seite 930 / Cour d'appel de Venis in Clunet 1906 Seite 509, Trib. de Caire in Clunet 1921 Seite 1001.

136) Surville, Cours élémentaire de droit international privé Seite 353.

137) Caleb Seite 179, 180.

Digitized by Google

Rechtsordnung sie sozial schützen soll. Die Bestimmung des Rechtes durch die Parteien ist eine Vertragsbestimmung. Ein Vertrag ist aber nicht vorhanden oder zum mindesten anfechtbar, wenn die Willensübereinstimmung nicht in Ordnung ist. Die Frage, ob ein Willensmangel vorliegt, kann deshalb nicht von dem Recht geregelt werden, das durch Willensübereinstimmung gewählt sein kann.

Die schon zitierten Entscheidungen Kaufmann v. Gerson Société des Hotels Réunis v. Hawker belegen die Richtigkeit der schon mehrfach aufgestellten Behauptung, daß durch die Autonomie die Entscheidungen über Gültigkeit des Vertrages in vielen Fällen dem Zufall und der gefühlsmäßigen Einstellung des Richters überlassen wird. Dieser wird immer geneigt sein, als Korrektur für die unrichtige Anwendung der Autonomie die Frage mittels des ordre public durch die lex fori zu entscheiden. Auf diese Art glaubt er, unbillige Ergebnisse verhindern zu können. In den zitierten Entscheidungen wird prinzipiell die Frage der Willensmängel dem autonom gewählten Recht unterworfen. Praktisch hat aber der englische Richter nur geprüft, ob nach seinem Recht ein Willensmangel vorliegt. Trotz Gültigkeit des Vertrages nach dessen fremdem proper law wird englisches Recht angewandt, weil angeblich das englische public policy verletzt worden ist. Der Richter hat gefühlt, daß dem Willen der Parteien Grenzen gezogen werden müssen, und daß der Wille nicht über seine eigene Gültigkeit entscheiden kann. Aus Not hat man zur lex fori gegriffen. Man kann sich von dem Grundsatz der Autonomie nicht lossagen. Man will ein internationales Obligationenrecht, das auf dem Willen der Parteien basiert, und schafft ein solches Recht, das auf dem längst als unzulässig erkannten Boden steht, die lex fori habe den Vertrag in seinen wesentlichen Beziehungen zu regeln.

27.

Die Frage, ob ein Vertrag der internationalen Sphäre materiell gültig ist, darf ebenfalls nicht der Autonomie unterliegen. Jede Rechtsordnung hat ohne Rücksicht auf den Parteiwillen gewisse formell gültige Verträge ihres Inhalts wegen für ungültig

Digitized by Google

erklärt. Teils werden sie als unsittlich angesehen, teils verstoßen sie gegen besondere Verbotsnormen. Zweifellos deckt sich das, was als unsittlich anzusehen ist, zu einem Teil in allen Rechtssystemen. Bordell - Verträge, Mädchenhandelsverträge werden z. B. überall für ungültig erklärt. Bei anderen Tatbeständen finden wir bezüglich des Grundgedankens wohl eine gemeinsame Rechtsauffassung. Die näheren Umstände werden aber häufig erheblich voneinander abweichend geregelt. Das gilt z. B. für die Normen über den unlauteren Wettbewerb, Konkurrenzverbote, Bestimmungen und Rechtsanschauungen über Knebelverträge u. s. w. Besonders vielgestaltige Formulierung hat auch der Gedanke des Wuchers trotz übereinstimmender Grundauffassung gefunden. Die Frage des beherrschenden Rechts ist in allen diesen Fällen von großer Bedeutung.

Es gibt weiter aber auch Tatbestände, die nach der Rechtsordnung eines Landes einen Vertrag wegen Unsittlichkeit für ungültig erklären, während andere Rechtsordnungen sie durchaus als gültig behandeln. Hier fehlt die gemeinsame Rechtsauffassung. Es gehören hierzu die Norm über Spiel und Wette, weiter die Gesetzgebung über die Grenzen der erlaubten Zusammenschlüsse von wirtschaftlichen Unternehmungen, die Bestimmungen über Sonntagsverträge usw.

Eine eigenartige Rolle spielen weiter die Schmuggelverträge, die teilweise aus handelspolitischen Gründen für erlaubt erklärt werden. Sie werden in der Rechtssprechung durchaus verschieden behandelt.

Bei allen Tatbeständen ist vorweg zu untersuchen, ob die Ungültigkeitsbestimmungen des in Frage kommenden Rechtes generelle Geltung haben sollen, oder ob sie nur Tatbestände im Lande des nationalen Rechtes für rechtlich wirkungslos erklären oder verhindern wollen[138]). Territorial beschränkt sind z. B. die Valuta- und Devisen-Gesetze, soweit sie Verbote aussprechen.

Bei der Erörterung der Beziehungen der Autonomie zum Willensmangel spielt die Frage, mit welcher Absicht die Parteien ein bestimmtes Recht gewählt haben, eine untergeordnete Rolle. Für das Verhältnis der Autonomie Gültigkeit des Inhalts von

[138]) R. G. Band 108 Seite 211.

Digitized by Google

Verträgen ist dieses Problem aber von größter Bedeutung, weil die Parteien mittels der Autonomie einen Vertrag gültig machen können. Sind die Parteien hierzu berechtigt? Wie bei der Frage der Behandlung der Willensmängel steht der größere Teil der Theorie auf dem Standpunkt, daß die Gültigkeit eines Vertrages durch den Willen der Parteien mittels Wahl eines ihnen genehmen Rechtes bestimmt werden könne. Begründet wird diese Ansicht garnicht, oder nur mit der allgemeinen Willensfreiheit des Menschen. Man resigniert auch und erklärt, objektive Maßstäbe, wie Wohnsitz, Staatsangehörigkeit der Parteien, Vertragsabschlußort, Erfüllungsort können nicht verhindern, daß die Gültigkeit eines Vertrages nach dem Willen der Parteien geregelt werde, denn diese hätten es ja in ihrer Macht, die objektiven Tatbestandsmerkmale nach ihrem Willen zu regeln. Damit könnten sie mittelbar immer ein ihnen genehmes Recht wählen.

Das ist nur theoretisch richtig. Ich werde hierauf im einzelnen in einem späteren Abschnitt zurückkommen. So einfach kann aber die Frage der Gültigkeit internationaler Verträge nicht gelöst werden, auch die unbeschränkte Autonomie nicht begründet werden. Es werden Dinge zusammengeworfen, die nichts miteinander zu tun haben. Schaffung und Veränderungen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages sind ganz etwas anderes als die Wahl eines Vertragsrechtes. Letzteres ist eine einfache Willenserklärung, die überall und unter allen Voraussetzungen abgegeben werden kann, ersteres erfordert aber häufig ganz erhebliche Veränderungen in der realen Welt. Man kann praktisch im allgemeinen nicht eines Vertrages wegen seinen Wohnsitz in ein fremdes Land verlegen oder seine Staatsangehörigkeit wechseln. Man kann nicht den Erfüllungsort danach bestimmen, ob das Recht des Erfüllungsortes genehm ist oder nicht. Am leichtesten läßt sich der Abschlußort wählen.

Für die praktische Behandlung der Frage ist wiederum besonders das englische Recht bezeichnend. Ausgehend vom Grundsatz der Autonomie gelangt die englische Praxis wieder zu einer durch nichts zu rechtfertigenden Anwendung der lex fori. Die englischen Gerichte sträuben sich dagegen, einen Vertrag, der nach seinem proper law gültig ist, als gültig anzuerkennen, wenn

Digitized by Google

er nach englischem Rechte ungültig sein würde. Das beste Beispiel hierfür ist wohl das Testcase Moulis versus Owen, das die Gültigkeit eines Schecks, der zur Bezahlung von Spielschulden hingegeben wurde, betrifft. Das proper law ist französisches Recht; trotzdem wird die Schecklage abgewiesen. Das französische Recht wird von zwei Richtern mit der public policy beiseite geschoben. Der dritte Richter nimmt allerdings zwingende englische Prozessualvorschriften als vorliegend an[139]), [140]).

Foote zieht aus dieser Praxis die Konsequenz und erklärt, daß praktisch der Wille der Parteien keinen Einfluß darauf habe, noch haben könne, ob ein Vertrag gültig sei oder nicht[141]).

Weiter ist z. B. nach stehender englischer Praxis ein Vertrag, der in irgend einer Weise den englischen Handel betrifft, immer der Gefahr des Einwandes ausgesetzt, daß die englischen Vorschriften über undue restraint of trade anzuwenden sind und zwar ohne Rücksicht auf die Autonomie der Partei (Westlake).

Im Gegensatz zu dieser allgemeinen Einstellung ist mir eine neuere englische Entscheidung bekannt, in der die Gültigkeit des Vertrages nach autonom gewähltem italienischem Recht beurteilt worden ist, obwohl das englische Recht einen solchen Vertrag zwar nicht für ungültig, aber für unklagbar ansehen würde[142]). Dieser Fall scheint aber vereinzelt dazustehen. Durchgängig bringen die Engländer bei der Frage der Gültigkeit des Vertrages ihr eigenes Recht zur Anwendung, sie verstecken dies vielfach durch ein nicht immer verständliches Jonglieren mit dem Recht des Abschlusses und Erfüllungsortes[143]). Praktisch wird jedenfalls der Wille der Parteien in den meisten Fällen unbeachtet gelassen.

Einen anderen Standpunkt nehmen die Amerikaner ein. Dadurch, daß sie gezwungen sind, in ihrem einheitlichen Wirtschaftsgebiet zwischenstaatliches Recht anzuwenden, hat sich eine viel festere Praxis herausgebildet. Sie läßt die Gültigkeit

139) Westlake Seite 307.

140) Moulis v. Owen 1 K. B. 746 (1907); vergl. Branley v. South Eastern Railway 12 C. B. Ap. 71.

141) Foote.

142) Re Bonacina 2 Ch. 394 (1912).

143) Vergl. Branley v. South Eastern Railway 12. C. B. 71.

Digitized by Google

eines Vertrages nicht von dem autonom gewählten Recht abhängen. Sie verlangt objektive durch die Kollisionsnorm bestimmte Maßstäbe für die Frage des die Gültigkeit des Vertrages beherrschenden Rechts. Die Rechtssprechung schwankt hierbei zwischen Abschluß und Erfüllungsort, ersterer scheint sich durchzusetzen.

Besonders energisch wird diese Einstellung neuerdings von Beale vertreten, der sich seinerseits auf Minor und Story stützt. Beale vertreten, der sich seinerseits auf Minor und Stroy stützt. sionsnorm aufzustellen, er lehnt sie aber ab, weil sie dem ganzen Aufbau des amerikanischen Rechtes widerspreche. Sie sei gesetzgeberische Macht, der Staat könne seine Souveränität aber nicht an die Parteien abtreten[144]). Eine Obligation könne nur dann gültig zustande kommen, wenn sie von dem Recht, das sie objektiv beherrsche, gebilligt werde.

Abgesehen von der Frage der Gültigkeit gibt es nach Beale keine theoretischen Argumente, die Autonomie abzulehnen. Beale bestreitet aber die praktische Durchführbarkeit der Autonomie, da die Handhabung immer Anlaß zu Gesetzesverletzungen, Rechtszweifel und Prozessen gäbe. Eine gute Theorie müsse Rechtssicherheit schaffen. Die Lehre von der Autonomie habe aber das Gegenteil zur Folge, weil man immer vorher wissen müsse, in welchem Lande der betr. Vertrag zur Beurteilung kommen werde, denn die Autonomie führe dazu, dem territorialen Rechte des Gerichtsstandes tatsächlich beherrschende Bedeutung einzuräumen. Die Rechtssicherheit werde weiter durch die unvermeidliche Präsumierung des Willens gefährdet[145]). Beale führt als Beispiel hierfür zwei Entscheidungen an, deren Tatbestand völlig gleich liegt. Der vermeintliche Wille der Parteien soll aber einmal den Vertrag englischem, beim anderen Mal amerikanischem Recht unterstellt haben[146]), [147]). Der aus den Umständen hergeleitete Wille ist in Wahrheit nur der Ausdruck des sozialen und nationalen Empfindens des Richters.

144) Beale a. a. O.
145) Beale a. a. O.
146) Liverpool O. V. S. Comp. v. Phoenix Ins. Comp. 129 U. S. A. 377.
147) In Re Missouri Steamship Comp. 42 Ch. D. 321.

Digitized by Google

Weiter erkennt die anglo-amerikanische Praxis nur eine Rechtswahl bonafide an. Wenn aber die Parteien ausdrücklich ein Recht gewählt haben, liegt sehr häufig der Verdacht nahe, daß sie ein ihnen unangenehmes Recht umgehen wollen.

28.

Die Lehre von der unbeschränkten Autonomie ist auf ein mißverstandenes Bedürfnis der Praxis zurückzuführen. Die amerikanische Praxis, die die reichste Erfahrung hat sammeln können, hat sich völlig von ihr abgekehrt. Gerade praktische Erwägungen haben zur Ablehnung geführt. In der weitaus größten Mehrzahl der Fälle haben die Parteien, weil sie entweder an die Möglichkeit eines Rechtsstreits nicht gedacht haben, oder, weil sie sich den Anschein geben wollten, als hielten sie einen Rechtsstreit für ausgeschlossen, oder weil sie die gerichtliche Regelung weder in der einen noch in der anderen Richtung beeinflussen zu können glaubten, die autonome Wahl des maßgebenden Rechtes unterlassen. Ist der Wille der Parteien aber nicht ausdrücklich erklärt, so bringt die Interpretation des Willens eine nicht wünschenswerte Rechtsunsicherheit in das ganze Rechtsverhältnis. Der Richter ist, um überhaupt zu einem Ergebnis zu gelangen, in sehr vielen Fällen gezwungen, einen garnicht existenten Willen zu präsumieren, der häufig Rechtsfolgen zeitigt, die zweifellos niemals im Erwägungskreis der Parteien gelegen haben.

29.

Man hat zur Autonomie gegriffen, weil in jeder zwischenstaatlichen Rechtsfrage ein latenter Souveränitätskonflikt liegt, den man nicht lösen zu können glaubt. Aber gerade das völkerrechtliche Moment jedes Rechtsfalles der internationalen Sphäre kann seiner Natur nach nicht dem Willen des einzelnen überlassen sein. Um den Souveränitätskonflikt zu lösen, müssen die in Frage kommenden Normen des nach objektiven Maßstäben zur Anwendung kommenden Rechtes auf ihre Energiestärke geprüft werden und zwar auch dann, wenn die Parteien den Wunsch ausgedrückt haben, daß auf ihren Vertrag ein bestimmtes Recht angewandt wird, denn die Normen des objektiven

Digitized by Google

maßgebenden Rechtes können nur dann durch das autonom gewählte Recht verdrängt werden, wenn sie dispositiv sind. Nur in diesem Falle hat der das Vertragsverhältnis beherrschende Souverän keinen Anspruch auf die unbedingte Anwendung der von ihm aufgestellten Normen gemacht.

Weiter ist dann die Norm des nach dieser Prüfung zur Anwendung gelangenden Rechtes in ihrem Verhältnis zur entsprechenden Norm des eigenen Rechtes zu prüfen, um die Frage des ordre public zu lösen.

So schwer es auch sein mag, bei dem heutigen Stande des internationalen Vertragsrechtes das objektiv maßgebende Recht zu bestimmen; dieser Weg muß innegehalten werden.

30.

Es ist bezeichnend, daß Dicey die Entwicklung seiner Lehre von der Autonomie in der Form einer Verteidigung aufgebaut hat. Ihm erscheint das Schwanken der englischen Rechtsprechung über das Recht des Abschlusses und Erfüllungsortes so unentwirrbar, daß er die Autonomie im Sinne des proper law für den einzig möglichen Ausweg hält. Foote schließt sich dieser Meinung im ganzen an. Prüft man die von ihnen gebrachten Beispiele, so erkennt man, daß sich auch theoretisch die Wahlfreiheit der Parteien nur auf eine solche zwischen dem Recht des Abschluß- und Erfüllungsortes beschränkt. Aber auch diese Wahl ist so vielen Ausnahmen unterworfen, daß praktisch das von ihnen an die Spitze gestellte Prinzip in sein Gegenteil verwandelt ist.

Eine Prüfung der Ausführungen von Westlake führt zu dem gleichen Ergebnis. Auch er stellt zunächst fest, daß es grundsätzlich darauf ankomme, welches Recht die Parteien auf ihren Vertrag angewandt wissen wollen. Dieses gewollte Recht sei maßgebend. Das sei ein Rechtssatz, über den ein Streit nicht mehr aufkommen könne. Aber auch er übersieht an seinen eigenen Beispielen, daß die Praxis sich tatsächlich von diesem Grundsatz als undurchführbar entfernt hat. Im Gegensatz zu Dicey, Westlake und Foote entnimmt Hibbert fast denselben Entscheidungen auch theoretisch den

Digitized by Google

Satz, daß der Wille der Parteien das Recht des Vertrages nicht auswählen könne. Er läßt den Erfüllungsort maßgebend sein, die lex fori dagegen immer dann, wenn diese den Vertrag als ungültig ansehen würde. Hibbert zieht die theoretischen Konsequenzen aus der Praxis, er lehnt die Autonomie ab.

31.

Aus vorher angeführten Gründen habe ich in den letzten Kapiteln besonders den Standpunkt des anglo-amerikanischen Rechts behandelt. Infolge des unterschiedlichen Aufbaues dieses Rechtes gegenüber dem kontinental-europäischen ist allerdings die Betrachtungsweise diesem gegenüber etwas verschoben. Wenn aber ein allgemeines Bedürfnis besteht, von der unbeschränkten Autonomie abzugehen, so muß sich dieses Bedürfnis auch in den anderen Rechtskreisen zeigen.

Tatsächlich hat sowohl in der romanischen Lehre wie im deutschen Rechtskreis ein großer Teil der Theorie aus praktischen Erwägungen den Standpunkt der unbegrenzten Autonomie abgelehnt. So erklärt Bustamente, daß die Macht der Autonomie niemals so weit gehen dürfe, die zwingenden Gesetze auszuschalten, da diese das Gerippe des Rechtes seien, man beraube sonst das Recht seines Charakters[148]).

Unter den Franzosen bekämpft Pillet und Caleb besonders die Autonomie. Wer ein zwingendes Gesetz durch die Autonomie zu einem dispositiven mache, versuche die Wirkungsfähigkeit des Rechts überhaupt zu brechen. Erkenne man die Autonomie an, so leugne man die Befähigung der Wissenschaft überhaupt ein System des internationalen Privatrechts aufzustellen[149]), [150]). Der zwingende Charakter der Vorschriften müsse konstant bleiben. Man könne durch nichts begründen, daß nur eine Gruppe von Gesetzen, nämlich die, die unter den Begriff des ordre public fällt, ihre Energiestärke im internationalen Privatrecht behalten könne. Wenn auch die Quellen völkerrecht-

148) Bustamente a. a. O. Seite 1. ff.
149) Pillet, Principes № 227 Seite 437 ff.
150) Caleb Seite 1 ff.

Digitized by Google

lich seien, so behandele doch das internationale Privatrecht genau denselben Rechtsstoff wie das nationale Privatrecht. Der einzige tatsächliche Unterschied bestehe darin, daß im internationalen Privatrecht die Beziehungen über die Grenzen eines nationalen Rechtsgebietes hinausgehen. Die wirtschaftliche Aufgabe des internationalen Privatrechts decke sich aber mit der des nationalen, nämlich Rechtssicherheit und Regelung des Rechtsverkehrs nach den berechtigten Bedürfnissen der Wirtschaft zu gewährleisten. Im nationalen Recht seien hierfür zwingende Normen geschaffen worden, diese müssen konstant bleiben.

Im deutschen Recht ist die Autonomie von der Theorie ebenfalls teilweise heftig bekämpft worden[151]), [152]), [153]), [154]), [155]). Von Bar bemerkt richtig, daß die erste Frage, die bei der rechtlichen Beurteilung jedes erklärten Parteiwillens untersucht werden müsse, immer die sei, was dürfen die Parteien wollen mit der Wirkung, daß das Recht diesem Wollen bindende Kraft verleihen Die Frage könne auch im internationalen Privatrecht nicht dahin beantwortet werden, daß die Parteien hemmungslos alles Wollen dürfen und jede ihnen unangenehme Bestimmung zwingenden Rechtes auch die Wahl eines ihnen genehmen Rechtes ausschalten können. Mit demselben Recht können die Parteien einen lokalen Vertrag ausländischem Recht unterwerfen[156]), [157]), [158]).

32.

Ich fasse das Ergebnis dieser Betrachtungen dahin zusammen:

Der Wille der Parteien spielt bei allen privaten Rechtsverhältnissen eine große Rolle. Die Willensfreiheit ist als Rechtsprinzip allgemein anerkannt. Die Begrenzung des Willens muß

---

151) von Bar II. Seite 4.
152) Thöl Seite 130.
153) Pfeiffer Seite 61.
154) Unger I. Seite 180.
155) Regelsberger Seite 167.
156) Zitelmann I. Seite 270 II. Seite 373 ff.
157) von Bar Band II. Seite 4.
158) Walker Seite 354.

Digitized by Google

durch Normen vorgenommen werden. Im internationalen Recht ist diese Begrenzung unstreitig. Die zwingenden Normen des Rechts sind die Schranken des freien Willens. Theoretisch ist die Möglichkeit gegeben, in der Sphäre des internationalen Privatrechts den Energiegrad der einzelnen Normen zu verändern, weil das internationale Privatrecht einen völkerrechtlichen Untergrund hat. Durch diesen Untergrund unterscheidet es sich vom nationalen Recht. Dieser Unterschied der Grundlage ermöglicht theoretisch eine anderweitige Qualifizierung der Normen. licht theoretisch eine anderweitige Qualifizierung der Normen grundsätzlich gleichbleibend. Eine Veränderung des Charakters der zwingenden Norm müßte, da das internationale Privatrecht immer national ist, im nationalen Privatrecht zwingend begründsein, es müßte ein praktisches Bedürfnis hierfür vorliegen. Zwingende Gründe liegen aber nicht vor. Im Gegenteil, die Herabsetzung der Energiestärke der zwingenden Norm eines nationalen Rechtes ist die Bankerotterklärung des wissenschaftlichen Aufbaus des internationalen Privatrechts, denn es kann die Autonomie nur mit den unüberwindlichen Schwierigkeiten der Feststellung des im einzelnen Falle nach objektiven Maßstäben zu bestimmenden Rechtes begründet werden. Auch praktisch wird durch die Verminderung der Energiestärke der zwingenden Normen nichts gewonnen, vielmehr wird der ordre public zum einzigen Mittel, unbillige Ergebnisse zu verhindern; die lex fori gewinnt einen unerwünschten Einfluß auf die Beurteilung des Vertragsverhältnisses. Darunter leidet die Rechtssicherheit, die Entscheidungen werden Zufallsentscheidungen.

Wenn die Autonomie herrscht, muß im internationalen Privatrecht der unfaßbare Begriff des ordre public die Rolle der zwingenden Norm übernehmen. Dieser ordre public ist ein Störungsfaktor in der Beurteilung internationaler Verhältnisse. Es bleibt Aufgabe der internationalen Privatrechtswissenschaft, den Begriff des ordre public und sein Anwendungsgebiet möglichst eng begrenzt zu halten. Im internationalen Obligationenrecht erreicht man dies praktisch dadurch, daß man den Vertrag den zwingenden Normen eines nach objektiven Maßstäben bestimmten Rechtes unterwirft.

Digitized by Google

33.

Auch die Dispositivnormen spielen im internationalen Privatrechtsverhältnis eine Rolle, da sie vielfach gewertet werden. Sie haben ein doppeltes Gesicht. Einmal sind sie bedingt zwingend. Außerdem greifen sie aber ergänzend in die von den Parteien vorgenommene vertragliche Regelung ein. Die Dispositivnormen sind Willenserklärungen des Souveräns, der es allerdings nicht für geboten hält, einer abweichenden Regelung durch die Parteien entgegenzutreten. Durch die Dispositivnormen ist zum Ausdruck gebracht, wie der Souverän die Rechtsverhältnisse geregelt wissen wollte, ohne dabei einen unmittelbaren Zwang auf die Individuen auszuüben, dieser Regelung zu folgen [159]). Aus dieser ihrer Natur heraus ist es Aufgabe der Dispositivnormen, die Lücken zu ergänzen, die der Parteiwille gelassen hat. Die Dispositivnormen regeln die Rechtswirkungen unmittelbar, wie zwingende Normen, unbeschadet dessen. daß es der Gesetzgeber den Parteien überlassen hat, diese Rechtswirkungen ihrerseits anders zu regeln [160]). Keineswegs sind die Dispositivnormen präsumierter Parteiwille.

Die Unterscheidung zwischen Dispositivnorm und Auslegungsregel, wie sie z. B. Planck vornimmt, erscheint mir überflüssig, wenigstens aber ohne Einfluß auf die Bedeutung der Dispositivnorm im internationalen Privatrecht.

Die Parteien können sonst zur Anwendung kommende Dispositivnormen dadurch ausschalten, daß sie die Normen eines anderen Landes für anwendbar bestimmen. Es ist dies eine besondere Betätigung des Parteiwillens, die sich theoretisch nicht einmal auf das internationale Privatrecht zu beschränken braucht. Solche Bestimmungen kommen im internationalen Verkehr häufig vor. Hier muß die Willensbetätigung der Parteien rechtlich beachtet werden.

Festzuhalten ist, daß der die Dispositivnormen ausschaltende Wille erkennbar sein muß. Es hat allerdings in gemein-

159) vergl. Zitelmann 1, S. 290.

160) Rollin, Annuaire de l'Institut de droit international 1908 Bd. 22.

Digitized by Google

samer Rechtsauffassung dabei der Richter nicht nur die ausdrücklichen Erklärungen zu berücksichtigen, er hat vielmehr nachzuforschen, ob ein solcher anders gerichteter Wille auch aus den Umständen des gesamten Falles erkennbar ist. Was das Gericht in dieser Richtung als erkennbare Willenserklärung der Parteien ansieht, bleibt Tatfrage. Niemals dürfen sich die Gerichte damit begnügen, festzustellen, daß ein solcher Wille wohl vorhanden gewesen sein möge; der nicht zum Ausdruck gekommene Wille muß rechtlich unbeachtlich bleiben, wenn es sich um die Auslegung von Verträgen handelt. Es ist nicht angängig, zu unterstellen, daß die Parteien die Einzelheiten so geregelt wissen wollten, wie es der allgemeinen Anschauung bei einem Verkehr zwischen billig denkenden Menschen unter den besonderen Umständen des Falles entspricht. Es ist nicht Aufgabe des Richters, einen fehlenden Willen zu ergänzen. Theorie und Praxis begehen häufig den Fehler, auch bei der Frage der Anwendung von Dispositivnormen mit einem präsumierten Willen zu arbeiten [161]), [162]), [163]).

Mit diesen Problemen haben sich besonders die Italiener befaßt. Die Ergebnisse ihrer Untersuchungen decken sich im wesentlichen mit den oben gemachten Ausführungen [164]), [165]), [166]), [167]).

Das Problem der Autonomie deckt sich in seiner wissenschaftlichen Auswirkung im ganzen mit dem Problem der zwingenden und dispositiven Norm. Schweigen die Parteien, oder ist kein Wille aus den Umständen erkennbar, so werden die dispositiven Normen des maßgebenden Rechtes zu zwingenden Normen, die auf das Rechtsverhältnis Anwendung finden müssen.

---

161) a. A.R.G. 67 Seite 433

162) Zustimmend Dicey in der theoretischen Verteidigung seiner Theorie vom proper law. App. 22. S. 857 ff mit zahlreichen englischen Entscheidungen.

163) Zustimmend Caleb mit französischen Entscheidungen Seite 95.

164) Fusinato in archivio giuridico 23 S. 581.

165) Diena Trattato di diritto commerziale internazionale Bd. 1 Seite 9—19.

166) Anzilotti, di diritto internazionale privato 1913 Seite 728

167) Cereti, le obligationi nell dir int. priv. 1925 S. 19 ff.

Digitized by Google

Die Unklarheit über die Stellung der Dispositivnormen, die sich weniger in der Theorie als in praktischen Entscheidungen findet, beruht zu einem nicht geringen Teil auf der unglücklichen Bezeichnung dieser Normengruppe als Dispositivnorm. Weder dieser Name noch der romanische Ausdruck suplémentaire treffen den wahren Charakter. Solche Normen als Ergänzung des Parteiwillens zu bezeichnen, ist Irreführung. Der Ausdruck enthält einen Denkfehler, denn entweder ist ein anders gerichteter Wille vorhanden und erkennbar, dann werden diese Normen ausgeschaltet, oder ein solcher Wille ist nicht erkennbar, dann treten die Dispositivnormen zwingend in Kraft. Von einer Ergänzung des Parteiwillens ist aber in keinem Falle die Rede. Der Gesetzgeber hat eine Lücke in den Parteiabmachungen ergänzen wollen, aber nicht einen fehlenden Willen.

Der im deutschen Recht gebrauchte Ausdruck „nachgiebiges Recht" kommt der tatsächlichen Funktion dieser Normen näher, ohne allerdings ihren bedingt zwingenden Charakter zu treffen. Der Ausdruck dispositiv hat sich aber international so eingebürgert, daß jeder Versuch, die Irreführung über den wahren Charakter der Normen durch einen besseren Ausdruck zu vermeiden, zwecklos ist.

Die Dispositivnorm muß im internationalen Vertrage die gleichen Funktionen erfüllen und den gleichen Charakter behalten, wie in der nationalen Sphäre. Kommt sie zur Anwendung, wird sie zwingend. Auch in der internationalen Sphäre kann die Dispositivnorm durch den freien Willen der Parteien ausgeschaltet sein. Unterstellt der Parteiwille ein Rechtsverhältnis einem anderen Recht, so schaltet er damit die Dispositivnormen des sonst zur Anwendung kommenden Rechtes aus. Ob die sie ersetzenden Normen des gewählten Rechtes zwingend oder dispositiv sind, ist gleichgültig. Die gewählten Normen sind nicht mehr Ausdruck des Souveräns, sondern stellen den Willen der Parteien dar.

In der Behandlung der zwingenden und Dispositivnormen im internationalen Privatrecht zeigt sich kein grundsätzlicher Unterschied. Beide Normengruppen stellen dasjenige dar, was

Digitized by Google

dem Gesetzgeber des maßgebenden Rechtes billig erscheint. Auch bei den Dispositivnormen bleibt als schwierigste Entscheidung, welcher Souverän beanspruchen kann, daß seine Normen zur Anwendung kommen, wenn ein Parteiwille nicht erkennbar ist. Die Möglichkeit der Ausschaltung der Dispositivnormen bietet den größten Raum für die Betätigung des autonomen Parteiwillens. Diesen Betätigungsraum allerdings künstlich dadurch zu vergrößern, daß man irgendeinen Parteiwillen präsumiert, läßt sich nicht rechtfertigen.

34.

Die Parteien haben die Möglichkeit, die tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages zu schaffen, und damit das zu bestimmen, was nach den Kollisionsnormen der nationalen einzelnen Rechte für die Bestimmung des maßgebenden Rechtes ausschlaggebend ist. Der Verkehr erlaubt natürlichen und juristischen Personen Aufenthalt, Wohnsitz bezw. Sitz leicht zu wechseln. Der Abschlußort kann gewählt werden, ohne daß damit der wirtschaftliche Zweck eines Vertrages berührt wird. Die willkürliche Verlegung des Erfüllungsortes ist schon schwieriger und mit den wirtschaftlichen Zwecken eines Vertrages vielfach nicht zu vereinigen. Auch die Wahl der Staatsangehörigkeit haben die Parteien in beschränktem Umfange in der Hand.

Diese Möglichkeit, die tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages zu verändern, gibt den Parteien bei einigermaßen Geschicklichkeit und sonst günstigen Verhältnissen eine Handhabe die Grundlagen eines Vertrages so zu gestalten, daß das von ihnen gewollte Recht zur Anwendung kommt. Diese Erkenntnis hat zur Ausnutzung der unbeschränkten Autonomie als Rechtsgrundsatz im internationalen Obligationenrecht geführt. Man sagt, wenn die Parteien die objektiven Maßstäbe eines Vertrages nach ihrem Willen gestalten können, so habe es keinen Sinn, die Lehre der Autonomie zu bekämpfen. Das ist aber unrichtig. Der Wille, der durch Willensübereinstimmung das maßgebende Recht zu einem Vertrag auswählt, unterscheidet sich in seiner Wirkung erheblich von dem Willen, der die tatsächlichen Voraussetzun-

Digitized by Google

gen für einen Vertrag schafft. Die Wahl des Wohnsitzes, des Aufenthaltsortes, der Nationalität gehören zu den allgemeinen Persönlichkeitsrechten. Die Wahl eines Rechtes dagegen, das einen Vertrag beherrschen soll, hat mit diesen Persönlichkeitsrechten nichts zu tun. Die Bestimmungen, wo ein Vertrag abgeschlossen wird, ist ebenfalls eine Bestimmung über tatsächliche Verhältnisse. Die Bestimmung, welches Recht das vinculum juris zwischen zwei Personen beherrschen soll, bestimmt die rechtlichen Beziehungen zweier bestimmter Personen in Bezug auf einen begrenzten bestimmten Tatbestand zueinander. Die erwähnten Tatbestandsmerkmale zu schaffen, sind mehr als bloße Erklärungen eines Willens. Es sind objektive Veränderungen in der realen Welt zu bewirken. Wie weit die Persönlichkeit hierzu imstande ist, hängt nicht allein vom Recht ab. Die Vornahme der Veränderungen ist vielfach mit nicht unerheblichen körperlichen Betätigungen verknüpft. Es ist auch praktisch vielfach garnicht möglich, derartige Veränderungen einem Vertrag zuliebe in der realen Welt so vorzunehmen. Die Erklärung, ein bestimmtes Recht zu wählen, verlangt keine besonderen tatsächlichen Vorkehrungen. Sie kann ohne alle Schwierigkeit tatsächlicher Art abgegeben werden.

Diese Unterschiede sind so erheblich, daß ein Verzicht auf die Anwendung der zwingenden Bestimmungen des objektiv maßgebenden Rechtes nicht damit begründet werden kann, daß die Parteien in der Theorie die Möglichkeit haben, die tatsächlichen Voraussetzungen des Vertrages zu schaffen und zu verändern.

Man darf nicht zugeben, daß bei Beurteilung eines Rechtsverhältnisses der internationalen Sphäre die Wahl der tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages kritiklos hingenommen werde. Man gibt auch dem Parteiwillen Gelegenheit, in vielen Fällen auf Umwegen das zu erreichen, was man durch Ablehnung der Autonomie verhindern will. Auch das Motiv der tatsächlichen Verhältnisse bedarf der richterlichen Untersuchung.

Der Wunsch, Rechtsgeschäfte gültig abzuschließen, kann die Parteien dazu bringen, die Tatumstände und tatsächlichen Voraussetzungen des Vertrages so anzuordnen, daß der von den Par-

Digitized by Google

teien gewollte Zweck, ohne durch die ausdrückliche Bestimmung eines beherrschenden Rechts erreicht wird. Im internationalen Obligationenrecht ist dies verhältnismäßig einfach, da maßgebend meist entweder der Erfüllungsort oder der Abschlußort ist. Die Veränderung des Abschlußortes stößt auf die geringsten praktischen Schwierigkeiten. Schwieriger ist es, Wohnsitz, Nationalität und Erfüllungsort zur Erreichung eines bestimmten Zweckes zu verändern. Immerhin ist der Wille der Parteien also zum mindesten theoretisch imstande, auf Umwegen Einfluß auf das maßgebende Recht zu gewinnen.

Man kann derartige Willensäußerungen, mit dem Rechtssatz fraus omnia corrumpit neutralisieren. Man hat die Ausschaltung der zwingenden Normen als einen Verstoß gegen das Gesetz angesehen und erklärt, daß alle Rechtshandlungen, die zu diesem Zweck vorgenommen seien, rechtlich unbeachtlich sein müßten. Da die Anhänger der Autonomie keine Veranlassung haben, zu diesem Problem Stellung zu nehmen, nimmt die Erörterung dieser Fragen aber in der internationalen Privatrechtswissenschaft auch keinen sehr breiten Raum ein. Erst die Neueren sind diesem Problem näher getreten. Sie haben gefunden, daß es notwendig ist, Unterscheidungen zu machen.

36.

Der Untersuchung voranzustellen ist folgendes:

Verzichtete man auf die Frage der Untersuchung dieses Problems überhaupt, so kann eine zwingende Norm in all denjenigen Fällen keine Anwendung finden, in denen die Parteien so vorsichtig waren, sich der Wirkung eines bestimmten Gesetzes durch Wahl der tatsächlichen Voraussetzungen zu entziehen. Eine Theorie der arglistigen Umgehung ist deshalb notwendig und ein durch die Haltung der Parteien psychologisch gegebenes Mittel, um zu verhindern, daß man durch den eigenen Willen heraus die Spähre der zwingenden Normen verläßt und praktisch das erreicht, was die unbeschränkte Autonomie den Parteien gewähren würde [168]). Mit einer derartig allgemeinen Theorie der fraudulosen Gesetzesumgehung kommt man aber nicht sehr weit.

[168]) Nibojet a. a. O.

Digitized by Google

Nicht jede Tatbestandsveränderung, wie fremder Abschlußort, Wohnsitzwechsel u. s. w. kann als Umgehung in fraudem legis angesehen werden, wenn auch damit die normal gegebenen Grundlagen eines Vertragsverhältnisses verschoben worden sind. Die Verkehrsmöglichkeiten haben die Beweglichkeit der Parteien so sehr vergrößert, daß z. B. ein Vertragsabschluß außerhalb des Geschäftssitzes der Parteien nichts außergewöhnliches ist. Das Rechtssubjekt ist auch grundsätzlich freizügig. Man kann deshalb nur dann von einer unzulässigen Umgehung des Gesetzes sprechen, wenn die Wahl der besonderen rechtserheblichen Tatbestände ausschließlich deshalb vorgenommen ist, um das sonst maßgebend zur Anwendung gelangende Recht zu umgehen. Es muß Arglist vorliegen, die den Parteien nachzuweisen ist.

Einige Engländer und Amerikaner, besonders aber Beale und Minor, gehen weiter. Sie verlangen positiv, daß die besonderen Tatumstände nachweislich bona fide gewählt sein müssen. Ihnen folgt eine Reihe amerikanischer Entscheidungen [169]), [170]), [171]). Ich halte das für unrichtig. Der bona fide Nachweis kann wegen der grundsätzlichen Freizügigkeit der Parteien nicht verlangt werden.

Nur derjenige handelt in der internationalen Sphäre in fraudem legis, der seine Handlungen absichtlich so einrichtet, daß sie äußerlich genommen den Buchstaben des Gesetzes nicht widersprechen, während der Sache nach erreicht werden soll, was dem Gebote des Gesetzes entgegen ist.

Der erste, der diesem Problem im deutschen Recht nachgegangen ist, war Wächter [172]). Neuerdings haben sich Arminjon Perraud, Nibojet, Caleb besonders mit dieser Frage befaßt [173]). Auch Franckenstein hat das Problem behandelt, ist aber m. E. kaum zu einem praktisch verwertbaren Ergebnis gekommen [174]).

169) Beale, What law governs the validity of a contract? in Harvard law Review 1910.
170) Minor Seite 379.
171) Andrew v. Poud 13 P. 65; U. S. A. Saw a L. Ass. v. Scott 98 Ky 695; Am. Mortgage Co. v. Jefferson 69 Miss. 770 in Re The Energie 56 Fed. 124.
172) Wächter, Über die Kollision der Privatgesetze 1842.
173) Caleb Seite 97 ff.
174) Franckenstein Seite 161 ff.

Digitized by Google

Will man eine für das internationale Privatrecht verwertbare Theorie aufstellen, so muß man beachten, daß in dieser Sphäre Souveränitätskonflikte bestehen. Deshalb ist eine unmittelbare Anwendung der allgemeinen Theorie in fraudem legis nicht möglich. Das Problem ist, Grundsätze aufzustellen, mittels derer man imstande ist, Wirkungen von Rechtshandlungen auszuschalten, die sonst nicht auszuschalten sind.

Bei der Begrenzung des Begriffs der arglistigen Umgehung für unsere Zwecke ist zunächst einmal allgemein alles das auszuschalten, was überhaupt nicht als Gesetzesumgehung angesehen werden kann. Simulierte Tatsachen sind keine Gesetzesumgehungen. Solche Willenserklärungen sind schlechterdings nichtig. Schwierigkeiten mag bereiten, ob ein Sitz einer Gesellschaft als fingiert anzusehen ist. Es ist dies Tatfrage und wird häufig subtile Untersuchung aller Tatumstände bedürfen, um zu entscheiden, ob es sich um eine rechtlich erlaubte wirtschaftliche Aktion handelt, oder um eine Simulierung. Vom Sitz einer Gesellschaft ist deren Nationalität abhängig. Hier hat aber der Krieg eine bemerkenswerte Handlung in den rechtlichen Anschauungen herbeigeführt [175]). Man ist auf die tatsächlichen Verhältnisse eingegangen und hat das formale beiseite gestellt.

Eine Umgehung liegt ebenfalls nicht vor, wenn die Wahl der Tatumstände ohne ein ernstliches Interesse, sie in dieser Weise zu verwirklichen und zu verändern, vorgenommen ist. Wenn das Wollen in keinem Zusammenhang mit dem Vertrage ist, kann keine Umgehungsabsicht vorliegen. Die Parteien mögen die Veränderung aus Unwissenheit, Lässigkeit, Laune, oder außerhalb des Vertrages liegenden wirtschaftlichen Erwägungen vorgenommen haben. Der Zufall mag gespielt haben, und die Parteien haben sich ihm nicht widersetzt.

Das Rechtssubjekt kann sich durch eine normale reguläre Handlung in jede Rechtssituation begeben, sich jeder Rechtsform begehen. Es braucht im allgemeinen nicht darüber Rechenschaft abzulegen, weshalb es eine bestimmte rechtliche Situation

[175]) s. Handwörterbuch des Völkerrechtes diesen Artikel.

Digitized by Google

oder eine bestimmte rechtliche Form einer anderen vorgezogen hat[176]). Solange in den Motiven der Handlungen des Rechtssubjekts keine Absicht zu erblicken ist, gewisse rechtliche Formen zu umgehen und zu vermeiden, solange kann auch keine Gesetzesumgehung vorliegen.

Voraussetzung für das Vorliegen einer arglistigen Umgehung ist, daß die Veränderung der Tatumstände eine Rechtswirkung hervorbringt, die hervorzubringen ohne diese Veränderung nicht möglich war. Kann dagegen die Rechtswirkung ohne die Veränderung erzielt werden, so liegt keine Umgehung in fraudem legis vor[177]).

Weitere Voraussetzung ist, daß wirklich eine veränderte Rechtslage durch die Veränderung der tatsächlichen Voraussetzungen bewirkt wird.

Schließlich ist Voraussetzung der Nachweis des animus fraudulosus. Ohne ihn kann man nicht die Wahl von rechtsgestaltenden Tatumständen entweder unbeachtet lassen oder das Gesamtverhältnis für nichtig erklären.

Die Entscheidung, ob die beiden ersten Voraussetzungen vorliegen, ist eine Rechtsfrage, die Entscheidung über das Vorliegen der fraulosen Absicht ist Tatfrage. Zu bemerken ist, daß durch Dritte die letztere Frage nicht beantwortet werden kann, da es sich immer um einen inneren Vorgang der Willensbildung handelt.

Wer in fraudem legis handelt, muß einen Rechtswillen geäußert haben. Der freie Betätigungswille des Menschen hat sich in eine Macht verwandelt, die zielbewußt rechtsschaffend wirkt.

Diese Begrenzung des Begriffs der arglistigen Umgehung läßt dem Parteiwillen auch da, wo die zwingende Norm herrscht, praktisch ein weites Betätigungfeld. Dieser Betätigungsraum des freien Willens hat aber nichts mit der unbeschränkten Autonomie zu tun. Es darf deshalb auch die Autonomie nicht mit dieser Freiheit begründet werden[178]).

176) Frankenstein S. 161.
177) Arminjon a. a. O. № 100 S. 200.
178) a. A. Savigny Band 8 a. a. O.

Digitized by Google

37.

Selbst innerhalb der oben gemachten Einschränkungen ist die Theorie der arglistigen Gesetzesumgehung nicht ohne Bedenken. Man verlangt nicht nur Gehorsam gegenüber den Gesetzen, sondern forscht nach den Motiven dieses Gehorsams. Die Handlung des Rechtssubjekts wird moralisch bewertet. Kann man legale Handlungen eines Rechtssubjekts um deswillen rechtlich verwerfen, weil das Motiv, unter dem sie vorgenommen sind, nicht im Geist des Rechtes ist? Eine Theorie, die diese Frage dahin beantwortet, daß man nicht nur dem Gesetz Gehorsam schuldig ist, sondern auch dem Geiste des Gesetzes, hilft aus dieser Sackgasse heraus.

Jedenfalls muß man praktisch die Notwendigkeit, nach den Motiven zu forschen, anerkennen, will man nicht auch praktisch das verlieren, was man durch den Vorrang der zwingenden Gesetze gegenüber dem Parteiwillen an Rechtssicherheit gewonnen hat.

Die Funktion des Begriffs der arglistigen Umgehung des Gesetzes berührt sich mit der des ordre public. Die Einrede der Arglist stellt sich mit dem Parteiwillen im Namen des nach objektiven Maßstäben zur Anwendung gelangenden Rechts entgegen, der ordre public im Namen der lex fori. Insoweit sind beide Begriffe miteinander verwandt[179]). Caleb bekämpft diesen Gedankengang zu unrecht. Mit Recht erscheint ihm die Umgehungstheorie nur als eine organische Ergänzung der Lehre der zwingenden Normen als die normale Sanktion dieser Norm. Im Begriff des ordre public dagegen sieht er die Ausnahme, den unorganischen Störungsfaktor. Diese Einstellung beruht auf dem Fehler, den Begriff des ordre public nur als eine Ausnahme im System des internationalen Privatrechts anzusehen.

Laurent will den Begriff der arglistigen Gesetzesumgehung dem des ordre public noch weiter nähern. Er verlangt eine Prüfung, ob ein soziales Interesse durch die Umgehung verletzt wird, faßt damit also den Begriff wesentlich enger. Nach ihm

[179]) Laurent, Traité de droit civil international T. 2 № 295 und 299.

Digitized by Google

können nur dann Handlungen als Gesetzesumgehung angesehen werden, wenn das kompetente ausgeschaltete Gesetz zum Schutz des wirtschaftlichen Lebens und der sozialen Interessen erlassen ist. Für diese Einschränkung liegt m. E. kein Grund vor. Außerdem bringt man wiederum den nicht faßbaren Begriff des sozialen Interesses in die Untersuchung.

Eine richtige Paralelle zieht Bartin. Wenn die Wahl eines Rechtes oder eines speziellen Gesetzes arglistig auf dem oben beschriebenem Wege vorgenommen wird, so bekommen die Bestimmungen des so ausgeschalteten Rechtes eine Kraft, die dem ordre public gleichzustellen ist. Sie müssen deshalb den Vorzug haben[180]).

38.

Das deutsche Reichsgericht hat eine Lehre von der arglistigen Umgehung des Gesetzes im internationalen Rechtsgebiet bisher nicht entwickelt. Es hat vielmehr ausdrücklich abgelehnt, nach den Motiven von Rechtshandlungen zu forschen. In einer Entscheidung im 62. Bande sagt es, es sei nicht abzusehen, weshalb es einen Unterschied machen solle, ob der inländische Kontrahent sich persönlich ins Ausland begebe, um dort ein Geschäft abzuschließen, oder ob er seinen Antrag durch Zusendung einer schriftlichen Erklärung dorthin gelangen lasse. Den Gedanken, daß sich der inländische Kontrahent in fraudem legis persönlich ins Ausland begeben könne, hält es anscheinend für unbeachtlich, denn es verwirft ausdrücklich jede andere entgegenstehende Meinung[181]), [182]).

In scharfem Gegensatz hierzu stehen die amerikanische Wissenschaft und Praxis. Die Anwendung der lex loci contractus celebrati werde häufig abgelehnt, weil es den Kontrahenten an der bona fides ermangle. Die Amerikaner verlangen die Wahl eines Abschlußortes nach den Beweggründen zu prüfen. Wird die bona fides verneint, so scheidet das dergestalt gewählte Recht für die Beurteilung des Rechtsfalles aus. Diese Einstellung halte ich

180) Bartin, Etudes S. 252.

181) R. G. 62 S. 397.

182) z. B. Planck, B. G. B. Bd. 6 Bemerkung 4 zu Art. 11, S. 45.

Digitized by Google

mit der bereits oben gemachten Einschränkung bezüglich des Nachweises der bona oder mala fides für richtig und zweckmäßig [183]), [184]), [185]).

Der Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit ist, wenn er nicht durch Rechtsgeschäft, wie Eheschließung oder tatsächliche Vorgänge geschieht, ein Staatshoheitsakt. Aus völkerrechtlichen Gründen darf dieser Akt niemals als Gesetzesumgehung angesehen werden. Offensichtliche Umgehungshandlungen in dieser Richtung kann man nur dadurch unschädlich machen, daß man den Eintritt von zivilrechtlichen Folgen nicht von dem Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit abhängig macht. Praktisch werden diese Fälle wohl nur im Eherecht. Ein Ehepaar erwirbt z. B. eine neue Staatsangehörigkeit nur zu dem Zwecke, um ein Eheverbot zu umgehen, oder um eine Scheidung zu ermöglichen [186]).

Beim Wechsel des Wohnsitzes fällt das völkerrechtliche Moment fort. Das angelsächsische Recht aber, das in erster Linie den Wohnsitz zur Anknüpfung verwertet, ist hier durch die strengen Anforderungen, die es an einen rechtlich beachtlichen Wohnsitzwechsel stellt, dem naheliegenden Mißbrauch entgegengetreten. Eine arglistige Umgehung durch Wohnsitzwechsel ist so gut wie ausgeschlossen. Der Wohnsitz im anglo-amerikanischen Rechte ist ein Aufenthalt an einem bestimmten Platz, begleitet von der Absicht, an diesem Ort unbeschränkt lange zu bleiben [187]), [188]). Das englische wie das amerikanische Recht legen dem durch Geburt erworbenen Wohnsitz, domicil of origin, eine ganz überragende Bedeutung bei. Der Erwerb eines neuen Wohnsitzes muß bewiesen werden. Einige Entscheidungen verlangen sogar die feste Absicht, niemals wieder an den alten Wohnsitz

183) Beale a. a. O.

184) Jackson v. Am. A. C. 88 Ga 756,

185) Adam v. New England M. Co. 91 Ga 505.

186) Vergl. unter den zahlr. Entsch. besonders App. Paris 1901 in Clunet 1901 S. 535; App. Aix. Niemeyers Ztsch. 16, S. 360, Trib. Seine 1895, in Clunet 1895 S. 602 App. Genua 1924 in Clunet S. 1129, Wien 1907 in Clunet 1913 S. 24.

187) Phillimore international law. Bd. 4 Sect. 49.

188) Warton Bd. 1 S. 122 und 125.

Digitized by Google

zurückzukehren[189]), [190]), [191]). Hervorzuheben ist weiter, daß die englische Rechtssprechung, nicht die amerikanische, nur dann ein domicil of choice anerkennt, wenn damit zugleich nach dem fremden Recht das fremde Personalstatut erworben ist[192]), [193]), [194]).

Für das Obligationenrecht bedeutet allerdings die Schwierigkeit, einen vom Gesetz anerkannten Wohnsitzwechsel vorzunehmen, praktisch auch im anglo-amerikanischen Recht nicht viel, da auch in diesem Rechtsgebiet der Abschluß und Erfüllungsort, von der Autonomie abgesehen, entscheidend für das Rechts des Vertrages ist. Bei Wahl des Erfüllungs- oder Abschlußortes Arglist nachzuweisen, ist überaus schwierig. Subtile Untersuchungen stellen die Amerikaner an, jedoch m. E. ohne Erfolg[195]).

39.

Faßt man das Vorhergehende zusammen, so kommt man zu folgendem Ergebnis:

Tatsächlich haben die Rechtssubjekte auch bei Ablehnung der Autonomie eine gewisse Freiheit, ein ihnen genehmes Recht dadurch zu wählen, daß sie gewisse Tatbestände. die Anknüpfungspunkte sind, verwirklichen. Damit ist, wenn auch in beschränktem Maße, die Möglichkeit, vertragliche Beziehungen der Herrschaft eines Rechtes zu entziehen und sie unter die Rechte eines anderen zu stellen, gegeben. Diese Möglichkeit hat aber mit der Vertragsfreiheit nichts zu tun, sondern es ist Ausfluß der persönlichen Rechte des Einzelnen, seiner individuellen Freiheit. Es ist möglich, daß durch den Gebrauch dieser Freiheit Rechtswirkungen entstehen, die bei unveränderten tatsächlichen

189) Douglas v. Douglas 1871 Ltr. 12 Pq. 617.
190) Winans v. Att. General 1904 Ac. 287.
191) Westlake a. a. O.
192) In Re Johnson v. Att. General 1903 1 Ch. 821.
193) Westlake S. 348.
194) vergl. Warthon a. a. O. S. 149.
195) Jackson v. Am. Manif. Co. 88 Ga 765 Ada, v. New England Manif. Co. 91 Ga. 505, U. S A. Saving a. a. O. v. Scott 98 Ky 695 Am. Mortgage Co. v. Jefferson 69 Miss. 770 In Re The Energie 65 Fed. 124.

Digitized by Google

Voraussetzungen nicht entstehen würden. Erst wenn diese elementare Freiheit des Menschen nachweislich ausgenutzt wird, um gewisse bestimmte Rechtswirkungen hervorzurufen, in erster Linie, um zwingende Normen eines Rechtes auszuschalten, dann haben wir es mit einer Willensbetätigung zu tun, die auf den gleichen Enderfolg, wie die Autonomie, gerichtet ist. Eine derartige Betätigung des Willens kann als arglistige Umgehung vom Recht nicht anerkannt werden, da sie beabsichtigt, die Grenzlinie zwischen dem höheren Staatswillen und dem Parteiwillen verschwinden zu lassen, d. h. das zwingende Recht beiseite zu schieben. Aus diesem Grunde ist es notwendig, im einzelnen Falle auch die Motive der an sich freien Willensbetätigung zu untersuchen und ihnen dann die Rechtswirkung zu versagen, wenn die Absicht erkennbar ist, diese freie Willensbetätigung über die zwingenden Normen auszudehnen.

40.

Bei der Beurteilung eines Vertrages der internationalen Sphäre ist es von großer Bedeutung, zu wissen, welches Recht einen juristischen Begriff bestimmt und einordnet. Welches Recht soll entscheiden, ob ein Miet- oder Pachtverhältnis dem dinglichen oder obligatorischen Rechte angehört, ob die Verjährung eine materiell rechtliche oder prozessuale Einrichtung ist, ob eine Sache beweglich oder unbeweglich ist, ob eine Vorschrift dem Ehe- oder Erbrecht angehört, ob ein Vertrag, der durch Korrespondenz geschlossen wird, im Augenblick der Absendung der Annahme, des Empfangs der Annahme oder des Lesens der Annahme abgeschlossen ist.

Kahn bezeichnet diese Fälle mit Recht als latente Gesetzeskollision, die nicht aus einer Verschiedenheit der Kollisionsnormen, nicht aus einer Verschiedenheit der Rechtsbegriffe, welche diese anknüpfen, entsteht, sondern aus der Grundlage erwächst aus welcher das internationale Privatrecht selbst hervorgeht, nämlich der örtlich verschiedenen Natur der Rechtsbegriffe[196]), [197]).

[196]) Kahn in Iherings Jahrb. Band 30, S. 107.
[197]) Walker S. 22.

Digitized by Google

Die Franzosen behandeln diesen Fragenkomplex unter dem Schlagwort Qualifikation [198]), [199]), [200]), [201]), [202]). Es soll die Frage beantwortet werden, welches Recht die Natur eines bestimmten Rechtsverhältnisses festlegt und einordnet. Diese Frage ist zu stellen notwendig, da die Anwendung eines Gesetzes auf eine bestimmte Rechtsbeziehung von der Natur dieses Rechtsverhältnisses abhängt und man zu entscheiden hat, inwieweit man ein konkretes Rechtsverhältnis bestimmten Begriffen des maßgebenden Rechts unterstellen kann. Die Frage der Qualifikation ist im wesentlichen ein Problem des internationalen Privatrechts. Sie kann zwar auch im internen Recht auftauchen, hat dort aber nur untergeordnete Bedeutung, da die Antwort über die juristische Natur einer bestimmten Institution immer aus einem einzigen Rechtssystem herausgegeben werden muß. Im internationalen Privatrecht dagegen muß die Qualifikation immer geprüft werden. Die Rechtsbegriffe in den nationalen Rechten decken sich häufig gar nicht, häufig nur ungenau. Sie sind nur im Zusammenhang des ganzen zu verstehen und sind, wie Franckenstein sagt, Bausteine in einem großen Bau, den man nur im ganzen oder garnicht begreift. Die Unterschiede der Begriffe sind ihrem Inhalt, ihrer Entwicklung, ihrer Zusammenstellung, Ordnung und Eingliederung nach, solange es überhaupt nationale Rechte gibt, überall vorhanden.

41.

Die Qualifikationsprobleme können ihrer Natur nach leider auch nur in wenig zufriedenstellender Form gelöst werden. Das Problem aber zu ignorieren, heißt darauf zu verzichten, das internationale Privatrecht wissenschaftlich zu durchleuchten. Diese Lösung des Qualifikationskonfliktes ist Voraussetzung für die Möglichkeit der Lösung des Gesetzeskonfliktes.

198) Bartin, Etudes S. 1—92.

199) Despagnet in Clunet 1898 S. 253—273.

200) Lawrence, The theorie of qualifications on the conflict of laws Col. law review Bd. 20 S. 247.

201) Arminjon Rev. de droit international et de législation comp. 1923 S. 272—290.

202) Frankenstein S. 273 ff.

Digitized by Google

Die Schwierigkeit des Problems liegt wie beim Gesetzeskonflikt darin, daß es an einer gemeinsamen juristischen Anschauungsweise mangelt. Fremde Gesetzesbegriffe, die überhaupt nicht zu vergleichen sind, können garnicht angewandt werden. Andere, die nach manchen Richtungen unbekannte Auswirkungen zeigen, können in Bezug auf seine Tendenz nicht zur Anwendung gelangen[203]). Solange solche Verschiedenheiten bestehen, bleibt die Qualifikation abhängig von dem Zufall, welches Forum die gerichtliche Entscheidung vornimmt. Man hat deshalb den Konflikt als unlösbar angesehen[204]), [205]).

Festzuhalten ist der von Kahn und Franckenstein herausgearbeitete Gedanke, daß an sich jeder Rechtsbegriff nur im Rahmen seines Rechtssystems zu verstehen ist. Man kommt hiermit aber praktisch nicht viel weiter. Man muß sich mit dem rohen Mittel begnügen, für die Qualifikation die lex fori entscheidend sein zu lassen. Franckenstein nennt dieses den Bankerott des internationalen Privatrechtes. Die komplizierte Lösung aber, die er geben möchte, daß nämlich dasjenige Recht entscheidet, das primär Person oder Sache beherrscht, kann m. E. nicht zum Ziele führen, denn diese Lösung beruht, soweit ich es zu übersehen vermag, wie das ganze System von Franckenstein, auf der irrtümlichen Grundauffassung, daß Rechte entweder Personen oder Sache beherrschen[206]).

Die Art der Entscheidung des Qualifikationskonfliktes durch die lex fori ist m. E. wissenschaftlich nicht befriedigend. Sie ist aber zweckmäßig. Man versucht der Zweckmäßigkeitslösung ein wissenschaftliches Gewand zu geben. Das besagt allerdings nicht viel, denn ebensowenig, wie es einen rechtlichen Grundsatz oder eine Rechtstheorie gibt, die so stark wäre, daß sie nicht eines Tages durch einen stärkeren Wunsch beiseite geschoben oder widerlegt würde, gibt es Zweckmäßigkeitslösungen, die nicht durch ein wissenschaftliches Mäntelchen verbrämt werden könnten.

---

203) Kahn a. a. O. S. 143.
204) Bartin in Clunet 1897 S. 225 ff. 466 ff. 720 ff.
205) Pillet, Principes S. 103 und 279 ff.
206) Frankenstein S. 282.

Digitized by Google

Die Begründung ist etwa folgende:

Der Souverän beschränkt aus zwingenden Gründen, die im völkerrechtlichen Untergrund des internationalen Privatrechts liegen, seine eigene Souveränität. Die Selbstbeschränkung, die aus dem Völkerrecht resultiert, ist aber nicht bedingungslos. Das beweist die Existenz des ordre public. Wenn für einen Staat unter gewissen Umständen die Verpflichtung besteht, auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis ein bestimmtes fremdes Recht anzuwenden, so kann der Staat diese Beschränkung seiner eigenen Gesetze nur in der Qualifikation messen, die seine eigene Gesetzgebung der in Frage kommenden Rechtsinstitution beilegt. Diese Beurteilung kann er dem fremden Souverän nicht überlassen.

Dieser romanische Versuch, die Lösung des Qualifikationskonfliktes durch die lex fori zu begründen, findet sein Gegenstück bei den Engländern, der sachlich auf das Gleiche hinausläuft, obwohl die Engländer den Begriff des Qualifikationskonfliktes in dieser Form nicht kennen [207]), [208]).

42.

Der auffälligste Qualifikationskonflikt im internationalen Obligationenrecht scheint mir die Einordnung der Verjährung zu sein. Das Problem ist bekannt und vielfach erörtert. Während die Verjährung in den kontinentalen Rechtssystemen jetzt durchweg materiell rechtlichen Charakter trägt, wird sie vom angloamerikanischen Recht als prozessuale Einrede behandelt. Erwähnt sei hier nur in diesem Zusammenhang die englische Stellungnahme, in dem testcase della Vega versus Vianna. Es wird dort ausgeführt, daß man zwar unmöglich von den Vertragsparteien verlangen könne, daß sie daran gedacht haben müßten, daß ihre Rechtsbeziehungen in irgendeinem fremden Lande einmal der rechtlichen Beurteilung unterworfen sein könnten. Die Parteien müßten aber, wenn sie klagten, das Recht so nehmen, wie sie es finden [209]).

[207]) Bartin a. a. O.

[208]) vergl. Foote S. 292.

[209]) Della Vega Vianna 1830 1 B & Ad. b. 288.

Digitized by Google

Ähnlich liegen die Fälle, in denen internationale privatrechtliche Verhältnisse von der statute of frauds betroffen werden, so z. B. die Entscheidung der Frage, ob ein Vertrag, der in England klagbar geworden ist, nach englischem Recht hätte schriftlich sein müssen. Wenn diese Form eine einfache materiell rechtliche Vorschrift wäre, so würde ein Qualifikationskonflikt nicht vorliegen. Es würde von den Gerichten nur zu entscheiden sein, welchem Rechte diese Formerfordernis unterworfen ist. Da nach englischem Recht die statute of frauds aber eine prozeßrechtliche Vorschrift ist, liegt ein Qualifikationskonflikt wor, der von der lex fori entschieden wird [210]), [211]). Es ist, wie Foote richtig bemerkt, international privatrechtlich ganz besonders wichtig, wenn ein Gesetz, wie die statutes of frauds eine besondere Art der Beweisführung verlange, zu entscheiden, ob diese Vorschrift eine prozeßuale oder materielle ist. Story macht allerdings eine Unterscheidung, die mir außerordentlich beachtlich erscheint. Wenn im Lande A eine Obligation durch eine Vorschrift materiellrechtlichen Inhalts erloschen ist, z. B. durch die Verjährung, dann könne durch Abtretung der Forderung doch unmöglich diese Forderung im Lande B, wo die Verjährung als materiellrechtliche Vorschrift garnicht existiert, weil sie dort prozeßualen Charakter habe, wieder aufleben. Es liegt aber in Wahrheit hier kein Qualifikationskonflikt vor, denn, wie in einer anderen Entscheidung richtig gesagt wird, muß das Erlöschen einer Schuld immer von dem materiell zur Anwendung kommendem Recht beherrscht sein [212]), [213]), [214]), [215]), [216]), [217]), [218]), [219]), [220]),[221]).

[210]) Leroux v. Brown 1852, 1 K. B. 801.
[211]) Acebal v. Levy 1834 10 Ring 376.
[212]) Schelby v. Grey 1 K. B. 201.
[213]) Wheaton 361.
[214]) Westlake 331.
[215]) Foote S. 389.
[216]) Coombe v. Quiney 1917 L. T. N. 23 (Foote S. 391).
[217]) Hansen v. Dixen 1906 96 L. T. S 32.
[218]) Moulis v. Owen 1907 1. K. B. S. 746.
[219]) Saxby v. Fulton 1908 24. T. L. R. 856.
[220]) Schrichand & Co. v. Lacon 1906 22. T. L. R. 246.
[221]) Foote 391.

Digitized by Google

Der Qualifikationskonflikt darüber, was als bewegliche oder unbewegliche Sache anzusehen ist, wird allgemein von der lex rei sitae entschieden. Diese Lösung ist organisch, sie gilt im englischen wie im französischen Recht [222]), [223]), [115]). Im gleichen Sinne hat sich eine Schweizer Entscheidung geäußert [225]). Die amerikanische Rechtssprechung folgt der englischen und läßt grundsätzlich diesen Qualifikationskonflikt durch die lex fori entscheiden [226]).

Von Interesse sind zwei Entscheidungen der gemischten Schiedsgerichte, weil diese als internationale Gerichte nicht auf eine lex fori zur Entscheidung zurückgreifen können. Bei der einen Entscheidung hat man denWillen der Parteien bestimmend sein lassen. Die Frage, ob ein Kauf oder Werklieferungsvertrag vorliege, wurde dahin beantwortet, daß nach gemeinsamer Willensäußerung der Parteien zu schließen sei, daß diese sich den Regeln des Kaufes eines Rechtes unterwerfen wollten. Im zweiten Falle hat man auf deutsches Recht zurückgegriffen, weil dieses das Recht des Schuldners sei. Das deutsche Recht hat wiederum auf schottisches Recht verwiesen, nachdem die Verjährungszeit — es handelte sich um die Qualifikation der Verjährungsbegriffe — abgelaufen war [227]), [228]). Die letzte Entscheidung, nicht die erste, zeigt vielleicht Wege besserer Lösungsmöglichkeiten als der der lex fori.

43.

Es ist nicht Zweck dieser Arbeit, näher in die Probleme der Qualifikation einzudringen. Es kommt nur hier darauf an, zu untersuchen, welche Rolle der Wille bei der Entstehung und Lösung eines Qualifikationskonfliktes spielt. Der autonome Wille der Parteien kann bei der Lösung des Qualifikationskonfliktes

222) Foote a. a. O.
223) Robinson v. Bland 1760 2. Burr 1679.
224) Cass. Ziv. 8 III 1909 in Clunet 1909 S. 773.
225) Bern 7. 11. 1921 I. Bulletin de l'Institut International 1923 № 22.
226) Story Conflict of laws § 582.
227) Deutsch-rumänisches Schiedsgericht vom 16. 6. 1925 in Clunet.
228) Englisch-deutsches Schiedsgericht in Westlake 1926 Seite 330.

Digitized by Google

nur mitwirken, wenn es sich um Qualifikationskonflikte zwischen Rechtsinstitutionen handelt, die in einem Recht zwingend geregelt werden, im anderen Recht dagegen dem Willen der Parteien unterstehen. Nach den vorher aufgestellten Regeln muß zunächst die lex fori diesen Konflikt entscheiden. Man kann diese Entscheidung weder dem zwingenden Recht noch der Autonomie allein überlassen. Zunächst muß die positive Rechtsbestimmung oder das Rechtssystem gefunden werden, dem dann das Kollisionsprinzip zugewiesen werden muß [229]). In der Praxis wird diese Qualifikationsfrage meistens übersehen. Es ist aber unmöglich, die kompetente Norm zu bestimmen, wenn man nicht weiß, ob zwingendes Recht, oder der Wille der Parteien über das konkrete Rechtsverhältnis entscheidet.

Caleb führt als Beispiel eines Qualifikationskonfliktes, bei dem der Parteiwille beteiligt ist, den durch Schriftwechsel zustandegekommenen Vertrag an. Der Qualifikationskonflikt soll dadurch entstehen, daß der durch Schriftverkehr zustandegekommene Vertrag entweder in dem Augenblick geschlossen ist, in dem der Anbietende die Annahme seines Vertrages in Händen hat, oder in dem Augenblicke, wo dem Anerbieten die Erklärung gegenübersteht. Das Beispiel ist m. E. wenig glücklich gewählt, da es sich praktisch um ein Problem handelt, das soweit ich weiß, tatsächlich von allen in Frage kommenden Rechtsordnungen zu Gunsten der Erklärungstheorie gelöst ist.

Arminjon gibt ein Beispiel aus der Praxis [230]), [231]). Ein französischer Staatsangehöriger hat mit einer deutschen Versicherungs-Gesellschaft einen Vertrag geschlossen, der nach dem Willen der Parteien dem Rechte des Erfüllungsortes unterworfen sein soll. Es bestehen nun Zweifel, welches Land den Erfüllungsort für sich beanspruchen kann. Nach deutschem Recht ist der Sitz der Gesellschaft Erfüllungsort, weil dort die Prämie gezahlt werden muß. Nach französischem Recht der Wohnsitz des Versicherten, da dort tatsächlich die Prämie gezahlt worden

229) Caleb S. 116.
230) Arminjon S. 125.
231) Cass. 18. 12. 1872 in Clunet 1874 S. 239, in Clunet 1893 S. 1026.

Digitized by Google

ist. Hier liegt ein echter Qualifikationskonflikt vor. Zunächst muß untersucht werden, ob die Parteien berechtigt waren, nach ihrem Willen den Erfüllungsort zu wählen, ob also keines der beiden Rechte den Erfüllungsort zwingend bestimmt. Nur wenn die Parteien nach beiden Rechtsordnungen hierzu berechtigt sind, ist der Wille der Parteien zu erforschen [232]). Bestimmen beide Rechte zwingend den Erfüllungsort, dann ist kein Qualifikationskonflikt vorhanden, denn nunmehr genügt es, zu entscheiden, welches Recht nach den Regeln der Konfliktsnormen das maßgebende ist.

Regeln beide Länder die Qualifikation dispositiv, dann entscheidet der Wille der Parteien. Ein Qualifikationskonflikt liegt ebenfalls nicht vor.

Ein Qualifikationskonflikt liegt also nur dann vor, wenn ein Recht bestimmt, daß die Bestimmung des Erfüllungsortes dem Willen der Parteien unterliegt, während das andere entscheidet, daß diese Bestimmung dem Willen der Parteien entzogen ist. In diesem Falle muß zunächst die lex fori über die Qualifikation entscheiden. Entscheidet sich diese für die Autonomie, so ist der Wille der Parteien zu beachten. Die Parteien können in gesetzlich zulässiger Weise ihren Willen verwirklichen, indem sie der Rechtshandlung eine Qualifikation geben, die ihnen günstig erscheint

44.

Bei wirklichen Qualifikationskonflikten kann also der Wille der Parteien beteiligt sein. Die lex fori muß ihn zunächst lösen. Ist die lex fori für den Parteiwillen, so ist dieser zu erforschen, fehlt aber ein solcher Parteiwille, so entscheidet die dispositive Regelung der lex fori.

---

232) Cass. Turin 13. 1. 1893.
233) Arminjon S. 127.

Digitized by Google

Über ein baltisches Meerengenabkommen.

Von Ministerialsekretär **Erik Brüel**, Kopenhagen.

Die für den ganzen Interessenkomplex, dessen Mittelpunkt die Ostsee ist, so bedeutungsvolle Frage des Zugangs zu diesem Meer und seiner völkerrechtlichen Stellung ist bisher meist vom militärpolitischen und strategischen Standpunkt aus beurteilt worden.

Es soll hier ein Versuch gemacht werden, die Frage als Glied eines andern Zusammenhanges anzusehen, nämlich auf dem Hintergrunde des Prinzips der Freiheit des Verkehrs, das in den dreihundert Jahren, seit Hugo Grotius, soweit der Verkehr auf dem offenen Meer in Frage kam, für seine Anerkennung kämpfte, sich in stets wachsendem Umfang im Völkerrecht Anerkennung verschafft, hat auch in Bezug auf andere Wege für den internationalen Verkehr als das Meer.

Als Zugänge zur Ostsee werden in der folgenden Darstellung die Belte, der Öresund und der Kieler Kanal (Nordostsee-Kanal) angesehen. Man kann allerdings auch durch den Götakanal vom Kattegat zur Ostsee gelangen; da aber der Götakanal infolge seiner besonderen technischen Konstruktion und seiner geringen Tiefe, die etwa 3 m. beträgt, von verhältnismäßig geringer Bedeutung ist, sowohl vom strategischen Standpunkt wie für den internationalen Verkehr überhaupt, so wird im Folgenden von ihm als Zugang zur Ostsee abgesehen.

Hinsichtlich der übrigen Zugänge zur Ostsee ist deren völkerrechtliche Stellung in weitem Umfange durch besondere vertragsmäßige Abkommen bestimmt, nämlich durch Art. 380—86 des Versailler Vertrages hinsichtlich des Kieler Kanals und durch den Vertrag über Ablösung des Sund- und Beltzolles vom 14. März 1857 betreffs der Belte und der dänischen Gewässer im Öresund (Königstiefe, Holländertiefe, Drogde und den dänischen Teil der Flintenrinne). Was dagegen den schwedischen

Digitized by Google

Teil der Flintenrinne betrifft, so wird dieser weder vom Öresundtraktat noch von irgendeiner anderen internationalen Abmachung betroffen. Seine völkerrechtliche Stellung wird daher durch die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln über Meerengen, die zwei freie Meere verbinden, bestimmt; diese Regeln sind ebenfalls hinsichtlich aller Fragen betreffs der völkerrechtlichen Stellung der dänischen Wasserstraßen, die nicht durch den Öresundvertrag als geregelt angesehen werden können, als entscheidend zu betrachten.

Was den Sund und die Belte angeht, so begann Dänemark, als die politische Macht der Hansestädte ihren Gipfel erreicht hatte und Dänemark als das führende Land innerhalb der skandinavischen Union politisch und, als Herr beider Küsten des Sundes, auch strategisch stark dastand, unter Erich von Pommern (1412—1442) Sundzoll von allen Schiffen zu verlangen, die den Sund passierten, was später auch auf die Belte ausgedehnt wurde. Die Hansestädte protestierten und unterstrichen ihren Protest durch einen Anrgiff auf Kopenhagen im Jahre 1428, der jedoch von Königin Philippa abgeschlagen wurde, und mit der Zeit wurde das Recht Dänemarks, von den andern Staaten Sundzoll zu erheben, anerkannt, teils stillschweigend, teils ausdrücklich. Diese allgemeine Anerkennung hinderte jedoch nicht, daß Mächte, die sich durch den Zoll besonders behindert fühlten, ursprünglich, wie erwähnt die Hansestädte, später besonders Schweden infolge seiner Lage und Holland als führende Handelsmacht durch Verhandlungen oder durch Gewalt für sich Ausnahmen durchzusetzen versuchten, wenn die politischen Verhältnisse Gelegenheit dazu boten. Diese Forderung, die dem Verlangen nach größerer Freiheit des Verkehrs entsprang, war eine wesentliche Ursache des Angriffs auf Dänemark von seiten Schwedens im Jahre 1643 und der holländischen Unterstützung dieses Angriffs, der zu dem Frieden von Brömsebro führte, in dem Schweden Zollfreiheit im Sund (bis 1720) bekam und Holland eine bedeutende Herabsetzung des Zolls zugebilligt wurde. Doch wünschte Holland auch nicht, daß Schweden die Herrschaft über beide Seiten des Sundes bekäme und dadurch imstande wäre, der Schiffahrt im Sund Hindernisse in den Weg

Digitized by Google

zu legen. Als daher Karl Gustavs Angriff 1658 Dänemarks Existenz bedrohte, schickte Holland im Oktober 1658 eine Flotte nach dem Öresund und kam Kopenhagen zu Hilfe. Auch während des Schonenschen Krieges (1676—1679) schickte Holland eine Flotte nach der Ostsee. Dänemark erhob immer noch Zoll, ohne daß der Krieg mit England 1801 und 1807—14 infolge der Teilnahme Dänemarks an dem Bewaffneten Neutralitätsbund irgendeine Veränderung darin herbeiführte, auch nicht im Verhältnis zu England. Im Gegenteil bestätigt der Friedensvertrag vom 14. Januar 1814 „alle früheren Friedens- und Handelstraktate", darunter mehrere, die ausdrücklich das Recht Dänemarks, Sundzoll zu erheben, anerkennen. Dieses Recht wird noch 1826 durch einen Vertrag mit den Vereinigten Staaten anerkannt.

Erst das starke Anwachsen des internationalen Verkehrs, infolge der steigenden Ausnutzung der Dampfkraft in der Industrie und als Triebkraft für Schiffe, ließ den Öresundzoll als ein Hindernis für die Verkehrsfreiheit empfinden.

Die Vereinigten Staaten, deren Interessen in höherem Grade als die der europäischen Mächte merkantil betont waren, regten als erste auf rein prinzipieller Basis die Frage der endgültigen Abschaffung des Sundzolls an, indem sie durch Instruktion vom 14. Oktober 1848 ihren Gesandten in Kopenhagen, Irwin, beauftragten, den Vertrag von 1826 mit der Begründung zu kündigen, daß, wenn die Schiffahrt auf zwei Meeren, die durch eine Straße verbunden sind, für alle Nationen frei sei, auch die Schiffahrt in der Straße, die sie verbindet, frei sein müsse. Der Vertrag wurde jedoch erst endgültig gekündigt entsprechend dem Senatsbeschluß vom 3. März 1855, und am 1. Oktober des gleichen Jahres lud Dänemark zu einer Konferenz ein, die den Zweck hatte, den Sund- und Beltzoll durch eine einmalige Entschädigung abzulösen. Die Vereinigten Staaten weigerten sich jedoch, an dieser Konferenz teilzunehmen, teils weil Dänemark der Konferenz nicht die prinzipielle Frage seines Rechtes, den Sund- und Beltzoll zu erheben, vorlegen wollte, teils weil die Vereinigten Staaten eine Einbeziehung politischer Fragen fürchteten,

Digitized by Google

die sie in ihrer Absage als „nicht zur Sache gehörig" bezeichneten. Sie erklärten sich aber bereit, sich an der Entschädigung zu beteiligen, die Dänemark zugebilligt werden müßte für seine Ausgaben zur Verbesserung der Schiffahrtsverhältnisse in den Sunden und Belten.

Die Konferenz bestand nun also aus England, Frankreich, Rußland, Preußen, Österreich, Schweden-Norwegen, Hannover, Belgien, Holland, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg und den freien Reichsstädten Bremen, Lübeck und Hamburg einerseits und Dänemark anderseits und führte zur Annahme des Traktats vom 14. März 1857 betreffs Ablösung des Sund- und Beltzolls.

Der Traktat schafft, um die im Augenblick zwischen den kontrahierenden Staaten oder durch diese bestehenden Handels- und Schiffahrtsverhältnisse zu erleichtern und zu fördern, den Öresundzoll vollständig ab mit der Bestimmung, daß Dänemark in Zukunft keinen Zoll oder irgendeine andere Schiffs- oder Ladungsabgabe von den Schiffen fordern dürfe, die die Belte oder den Sund passieren, und verfügt in Verbindung hiermit, daß kein Schiff auf seiner Fahrt durch den Sund und die Belte in Zukunft unter irgendeinem Vorwand angehalten oder irgendeiner Behinderung unterworfen werden dürfe. Dänemark erhält als Entschädigung für den Zoll und als Entgelt für die Verpflichtung, Leuchttürme und Seezeichen zu unterhalten, 30 476 325 Reichstaler, oder etwa 62 Millionen Kronen. Der Traktat spricht nicht von Kriegsschiffen oder Verhältnissen während eines Krieges.

Die Stellung der dänischen Wasserstraßen ist nach der herrschenden Auffassung des Öresundtraktats die folgende:

A. In Friedenszeiten: absolute Schiffahrtsfreiheit für die Schiffe aller Nationen, Kriegsschiffe wie Handelsschiffe.

B. In Kriegszeiten:

1. Wenn Dänemark Krieg führt. Hier wird angenommen, daß der Öresundtraktat vorbehaltlich des „Kriegsrechts" zu verstehen ist. Es ist nämlich nicht anzunehmen, daß Dänemark bei einem Traktat über Abschaffung des von Handelsschiffen zu erhebenden Zolls sich des Rechtes entäußern wollte, in dem Teil

Digitized by Google

der Straßen, der dänisches Küstenmeer ist, die nötigen Kriegsmaßnahmen zu treffen. Solche Maßnahmen können freilich für die neutrale Schiffahrt ein ernstes Hindernis, ja vielleicht sogar eine Stillegung bedeuten, aber eine entgegengesetze Regel würde in zu hohem Grade die Sicherheit Dänemarks preisgeben und kann daher nicht ohne positive Garantie angenommen werden.

2. Wenn Dänemark neutral ist — die Situation, die das meiste praktische Interesse hat —, nimmt man an, daß der Öresundtraktat ebenfalls vorbehaltlich des Rechtes der Neutralität zu verstehen ist, so daß Dänemark auch als neutrale Partei in dem Teil der Straßen, die dänisches Küstenmeer sind, das Recht hat, alle Maßnahmen zur Behauptung seiner Neutralität zu treffen, die durch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gewährleistet sind, darunter namentlich auch nach Gutbefinden die Straßen zu sperren oder sie offen zu lassen. —

Diese Auffassung der Befugnisse Dänemarks hinsichtlich der Straßen ist in zwei Punkten zu kritisieren: 1. ist es keineswegs gegeben, daß der Traktat vorbehaltlich des „Kriegsrechts" und — vor allem — des „Neutralitätsrechts" zu verstehen ist. 2. aber ist es eine Frage, ob nicht die allgemeinen völkerechtlichen Regeln, durch die der Traktat, in den Fällen, wo er nicht gilt, zu ergänzen ist, sich so entwickelt haben, daß sie dem Staat, der eine internationale Straße beherrscht, eine solche Handlungsfreiheit, wie die hier wiedergegebene Auffassung voraussetzt, nicht zubilligen.

Was den ersten Punkt betrifft, so ist der unmittelbare Zweck des Traktats allerdings die Abschaffung des von Handelsschiffen zu erhebenden Zolls, aber man darf nicht vergessen, daß der Zoll in Wirklichkeit nur ein Symptom war. Die dänische Auffassung der Rechte Dänemarks über die Straßen, deren Ausdruck die Erhebung des Zolls war, wollte man ändern; deshalb behandelten die Vereinigten Staaten die Frage rein prinzipiell als eine Frage der Schiffahrtsfreiheit in den Straßen, und aus dem Umstand, daß auf der Konferenz die prinzipielle Berechtigung des früheren Zustands nicht diskutiert wurde, kann man nicht unbedingt den Schluß ziehen, daß man durch den Traktat auch nicht für die Zukunft, abgesehen von der Abschaffung des

Digitized by Google

Zolls ein neues Regime einführen wollte. Der größere Zweck, im allgemeinen die Schiffahrtsfreiheit in den Straßen zu sichern, scheint an und für sich sehr wohl vereinbar mit den umfassenden und unbedingten Ausdrücken des Traktats.

Die allgemeine Auffassung, daß der Traktat nach seinem Zweck: der Abschaffung des Zolls für Handelsschiffe bei ihrer Durchfahrt durch die Wasserstraßen auszulegen ist, muß doch zugebilligt werden. Sie wird wesentlich gestützt durch die Betrachtung, daß es zur Zeit des Vertrages etwas ganz Ungewöhnliches gewesen wäre, wenn ein souveräner Staat durch einen Traktat, der ihm nicht nach einer Niederlage aufgezwungen wurde, sich eines Rechtes entäußert hätte, das nach den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln bei Kriegführung oder Neutralität ihm zukam: nämlich seine Interessen in der Weise wahrzunehmen, die er für zweckmäßig hält.

Was demnächst den zweiten Punkt d. h. die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln angeht, ist kaum anzunehmen, daß sie zur Zeit des Traktats Dänemark als kriegführendes Land davon abgeschnitten haben sollten, solche Verteidigungsmaßnahmen zu treffen, die die Schiffahrt in den Straßen gehindert hätten. Es bestand allerdings seit langer Zeit das Bedürfnis nach gewissen Beschränkungen der Rechte der Kriegführenden auf dem offenen Meer (vgl. das oben über die bewaffneten Neutralitätsbünde Gesagte) und solche Beschränkungen waren ungefähr gleichzeitig mit der Entstehung des Traktats durch die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 als allgemeine Völkerrechtsregeln anerkannt worden; es ist aber nicht anzunehmen, daß diese Regeln, die zudem erst nach jahrhundertelangem Kampf als Ausnahmeregeln für ein begrenztes Gebiet (Sicherung der neutralen Schiffe auf offener See) anerkannt wurden, die Handlungsfreiheit eines kriegführenden Staates in einem Teil seines eigenen Küstenmeeres einschränken sollten. Hier machte ja die Rücksicht auf die Sicherheit des Küstenstaates solche Beschränkungen der Handlungsfreiheit weit bedenklicher, als wo es sich um das offene Meer handelt.

Hinsichtlich des neutralen Dänemarks war die Frage zweifelhafter. Was den Realetat betrifft, ist die Sicherheit des Staa-

Digitized by Google

tes bei dieser Lage nicht im gleichen Grade gefährdet, wie es bei dem kriegführenden Staat der Fall ist, und der Zweck, die Aufrechterhaltung der Neutralität, läßt sich in großem Umfang durch Mittel weniger weitreichenden Charakters erzielen, als die für Kriegsunternehmungen notwendigen (Minensperrung längs der Küsten zum Beispiel).

Die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln ließen nicht nur zur Zeit des Traktats, sondern nach der herrschenden Auffassung auch heute noch die Frage offen. Die Haager Konventionen (nämlich die 8. Haager Konvention von 1907 betreffs der Rechte und Pflichten neutraler Staaten während eines Seekrieges) beschäftigen sich nicht mit dieser Frage. Was die dänischen Bestimmungen angeht, so hat Dänemark allerdings durch königliche Verordnung vom 20. Dezember 1912 die Mittel bekanntgemacht, durch die es in einem eventuellen Krieg seine Neutralität durchzuführen gedenkt, und hat hierbei ausdrücklich erklärt, daß man die natürlichen Verkehrswege zwischen der Nordsee (zu denen in dieser Verbindung der Kattegat gerechnet wird) und der Ostsee nicht zu den inneren Gewässern rechnet, die zu sperren man sich das Recht vorbehält. Eine solche einseitige Erklärung begründet aber für andere Staaten kein Recht und kann nach dem Gutbefinden der Aussteller verändert werden, wenn auch die 13. Haager Konvention über die Rechte und Pflichten der Neutralen während eines Seekrieges, der zufolge die königliche Verordnung vom 20. Dezember 1912 ausgestellt wurde, es als wünschenswert bezeichnet, daß solche Erklärungen, wenn sie einmal ausgestellt sind, während eines Krieges nicht verändert werden, falls nicht „die Erfahrung es als zum Schutz der eigenen Rechte des Staates notwendig erscheinen läßt".

In der Praxis ließ Dänemark sowohl im deutsch-französischen Krieg (1870/71) wie im russisch-japanischen Krieg (1904/05) die Straßen offen, ohne daß von irgendeiner Seite dagegen protestiert wurde. Bei Kriegsausbruch 1914 sperrte man dagegen, obwohl in den Neutralitätserklärungen, die Dänemark in den Tagen um den 1. August ausgestellt hatte, auf die königliche Verordnung vom 20. Dezember 1912 verwiesen wurde,

Digitized by Google

in der, wie erwähnt, die Erklärung abgegeben war, daß die Straßen während eines Krieges offen bleiben würden. Wenn die Sperrung dennoch als völkerrechtlich berechtigt anzusehen ist, war es, weil der Fall, in dem die Haager Konvention das Recht gibt, auch während des Krieges Bestimmungen, wie die in der Verordnung vom 20. Dezember 1912 enthaltenen, zu ändern, als gegeben angesehen werden mußte infolge der Erfahrung, die man durch die deutsche Anfrage vom 5. August 1914 gemacht hatte, ob Dänemark den großen Belt für beide kriegführende Parteien durch Minen sperren würde, besonders wenn diese Frage mit dem deutschen Versuch, in der Nacht vorher in dänischem Küstenmeer Minen auszulegen, betrachtet wurde — ein Vorgehen, das allerdings von deutscher Seite später offiziell bedauert wurde. Auf das Sperrungsrecht des neutralen Dänemark im allgemein läßt sich dann aus der Praxis nichts schließen.

Die Frage, die wir uns jetzt stellen, ist die:

Haben sich nicht durch Gewohnheitsrecht geänderte allgemeine Regeln über internationale Straßen gebildet, die überall in Anwendung gebracht werden müssen, wo die positiven Ordnungen schweigen? Diese Möglichkeit läßt sich nicht leugnen, wenn man die Frage nicht vom militärpolitischen und strategischen Standpunkt, sondern auf dem Hintergrunde des Prinzips der Freiheit des Verkehrs betrachtet.

Bevor wir die Anwendung dieses Prinzips auf den Zugang zur Ostsee untersuchen, sollen einige kurze allgemeine Bemerkungen gemacht werden, teils in Bezug auf die Begründung des Prinzips, teils auf die bisherige Anwendung desselben im Völkerrecht.

Der dem Menschen innewohnende Entwicklungsinstinkt treibt ihn, unaufhörlich an der größtmöglichen Ausnutzung sowohl der dem Individuum selber innewohnenden Möglichkeiten (der subjektiven Möglichkeiten) als auch der in der umgebenden Natur vorkommenden (objektiven) Möglichkeiten zur Schaffung beständig besserer Lebensbedingungen zu arbeiten. Die ungleiche Verteilung der letztgenannten Möglichkeiten auf dem

Digitized by Google

Erdball bewirkt jedoch, daß zur vollen Befriedigung des Entwicklungsinstinktes für das Individuum — jedenfalls prinzipiell — die Möglichkeit und das Recht gefordert wird, überall auf der Erde frei sich bewegen zu können, und anderseits das Recht und die Möglichkeit, durch freien Austausch der natürlichen Reichtümer die gegebene Ungleichheit der Chancen wettzumachen. Hieraus entsteht die Forderung der Verkehrsfreiheit, die also in der menschlichen Natur selbst ihre Wurzeln hat.

Während es in weitem Umfange gelungen ist, die natürlichen Hindernisse für die Freiheit des Verkehrs zu überwinden, — man braucht nur an die Überwindung der Entfernungen dank der Entwicklung der Verkehrsmittel, Anlage von Wegen, Tunneln und Kanälen zu denken — ist das Verhältnis ein anderes, soweit es die künstlichen, d. h. die vom Menschen selber z. B. durch seine Rechtssätze geschaffenen Verkehrshindernisse angeht. Rechtssätze, die zu einem früheren Zeitpunkt der Gesellschaftsentwicklung notwendige oder doch zweckmäßige Mittel zur Erreichung anderer berechtigter Ziele waren (z. B. erforderlich aus Rücksicht auf die Sicherheit des Staates oder dgl.), können bei veränderten Verhältnissen lästig werden. Hier ist mit einer bedeutenden Beharrung aus veralteten staatsegoistischen Rücksichten zu rechnen, teils müssen noch heute berechtigte Seiten von solchen Rücksichten bei Herstellung der neuen Regeln in Betracht gezogen werden. Wie diese Abwägung zwischen den Rücksichten auf die Forderung nach Freiheit des internationalen Verkehrs einerseits und auf die berechtigten zuwiderlaufenden Interessen anderseits im Laufe der Zeiten vor sich gegangen ist, spiegelt sich besonders deutlich in der Entwicklung der völkerrechtlichen Regeln hinsichtlich des internationalen Verkehrs. Diese Entwicklung zu schildern, bedeutet in Wirklichkeit eine Darstellung, wie das immer stärkere Verlangen nach Freiheit des internationalen Verkehrs in ständig steigendem Umfang die Rücksicht auf die zuwiderlaufenden Interessen des einzelnen Staates zurückgedrängt hat und zum Prinzip der Verkehrsfreiheit erwachsen ist, das in unseren Tagen sozusagen den ganzen hierhergehörenden Komplex von völkerrechtlichen Rechtsregeln beherrscht.

Digitized by Google

Das Prinzip der Verkehrsfreiheit fand seine erste Anerkennung im Völkerrecht durch die Anerkennung der, namentlich von Hugo Grotius in seinem im Jahre 1609 herausgekommenen Buche „Mare liberum" aufgestellten Forderung der Freiheit des Meeres, nämlich für die Souveränität jedes Staates. In Bezug auf das offene Meer war einerseits das Verlangen nach Freiheit für den internationalen Verkehr besonders groß, während sich anderseits von der stärksten der entgegenstehenden Rücksichten: der Rücksicht auf die Sicherheit des Staates, keine auf die Dauer haltbare Einwendung gegen das Recht erheben ließ, auf dem Meere zu fahren, wenn die Staaten im übrigen ihre volle Handlungsfreiheit darauf behielten. In der Theorie ist die Regel von der Freiheit der Meere für die Souveränität jedes Staates seit 1700 allgemein anerkannt, in der Praxis aber erst über hundert Jahre später.

Schwieriger wurde die Lage, als der wachsende internationale Verkehr verlangte, daß betreffs der Handlungsfreiheit der Staaten auf dem Meere Ausnahmen gemacht würden, namentlich um die Freiheit des Verkehrs in Kriegsfällen zu sichern. Diese Forderung stieß auf energischen Widerstand und fand anfangs nur partielle Anwendung bei einzelnen Friedensverträgen (Pyrenäischer Frieden 1659, Frieden von Utrecht 1703). Sie wurde von den bewaffneten Neutralitätsbünden (1780, 1800) energisch verteidigt, aber von England niedergeschlagen (das Bombardement Kopenhagens, die Schlacht auf der Kopenhagener Reede, die Wegschleppung der dänischen Flotte), und drang erst durch die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 zu allgemeiner Anerkennung durch. Diese Deklaration setzt eine Reihe Ausnahmen für die unbedingte Handlungsfreiheit der Kriegführenden auf dem offenen Meer fest (Abschaffung der Kaperei, Effektivität der Blockade, Sätze wie: freies Schiff gibt freie Ladung und freie Ladung freies Schiff, Kontrabande ausgenommen), aber diese Handlungsfreiheit ist noch immer die Hauptregel, die die beiden kriegführenden Parteien während des Weltkrieges anwandten ohne Rücksicht auf die Regeln der Pariser Seerechtsdeklaration. (Die hierhergehörigen von der Haager Konferenz 1907 angenommenen Konventionen und die

Digitized by Google

Londoner Deklaration vom 26. Februar 1909 gestalten die Regeln der Pariser Seerechtsdeklaration nur weiter aus, schaffen aber keine neuen.)

Die Tendenz, in steigendem Maße die Freiheit des internationalen Verkehrs auch in dem Sinne zu sichern, daß sie soweit wie möglich auch unter Kriegsverhältnissen keinen Abbruch erleidet, wurde denn auch durch die während des Weltkrieges gemachten Erfahrungen stark angeregt. Ein Ausdruck hierfür sind die von dem amerikanischen Institut für internationales Recht bei der Konferenz in Havanna im Jahre 1917 aufgestellten Regeln. Diese machen die Freiheit des internationalen Verkehrs auf dem offenen Meer zur Hauptregel, und die — stark beschnittenen — Rechte der Kriegführenden zur Ausnahme; noch weiter geht der englische Schriftsteller G. T. Lawrence, der vorschlägt, die Kriegführung völlig zu verbieten in den Teilen des freien Meeres, die internationale Verkehrswege sind, genau wie man Straßenunruhen verbietet.

In Punkt 2 der berühmten vierzehn Punkte, in denen Präsident Wilson die Kriegsziele der Vereinigten Staaten aufstellte, forderte er völlige Freiheit für die Schiffahrt auf den Meeren außerhalb des Seeterritoriums, in Friedens- wie in Kriegszeiten, welche Forderung im Völkerbundsvertrag in der Bestimmung des Art. 23 e ihren Ausdruck gefunden hat, wonach die Mitglieder des Bundes Sorge tragen werden, die Freiheit des Verkehrs zu sichern und aufrechtzuerhalten.

Nächst dem offenen Meer war das Verlangen nach Freiheit des internationalen Verkehrs besonders stark in Bezug auf die sogenannten internationalen Flüsse, d. h. die Flüsse, die auf dem Wege zum Meer und umgekehrt mehrere Staaten durchströmen und in mehreren Staaten schiffbar sind. Hier wurde es als Ungerechtigkeit empfunden, daß ein Staat am oberen Lauf des Flusses von einem Staat, der weiter unten lag, davon abgeschnitten werden konnte, den Fluß als Zugang zum Meer zu benutzen. Anderseits erforderte die Benutzung eines Verkehrsweges in so intimer Verbindung mit dem oder den durchfahrenen Staaten weitgehende Rücksichten auf diese Staaten, namentlich insofern, als

Digitized by Google

das Recht zur Beschiffung des Flusses nur in dem für die Freiheit des internationalen Verkehrs unbedingt notwendigen Umfang anerkannt wurde, während die Souveränität des Flußuferstaates im übrigen voll aufrechterhalten wurde. Eine Darstellung, wie diese Rücksichten in den betreffs der einzelnen Flüsse getroffenen Sonderabkommen geregelt sind, würde hier zu weit führen. Prinzipiell anerkannt wurde die Schiffahrtsfreiheit auf den internationalen Flüssen Europas durch Art. 108/109 der Wiener Kongreßakte, und ist später sowohl in Bezug auf den Inhalt als auf den Umfang erweitert worden, namentlich dahin, daß auch eine weitgehende Sicherung der Schiffahrtsfreiheit auf den großen außereuropäischen Wasserstraßen einbegriffen ist, bisweilen in Verbindung mit einer Neutralisierung. Gemeinsam ist diesen Abmachungen, daß der oder die „durchfahrenen" Staaten für die Durchfahrt als solche keine Abgabe verlangen dürfen (wohl aber für geleistete Dienste, für Einrichtung und Betrieb von Schleusenanlagen usw.). Es handelt sich mit andern Worten um ein wirkliches Recht zur Durchfahrt und eine entsprechende Beschränkung der im übrigen aufrechterhaltenen Souveränität der Flußuferstaaten über den Fluß. Der Umfang, in dem dieses Recht anerkannt ist, berechtigt zu der Behauptung, daß das Prinzip der Verkehrsfreiheit, soweit es internationale Flüsse angeht, wenn auch nur für Handelsschiffe als einer allgemeinen völkerrechtlichen Regel anerkannt worden ist.

Was den der Küste am nächsten liegenden Teil des Meeres betrifft, das sogenannte Küstenmeer, so hat die Forderung nach Freiheit für den internationalen Verkehr auf dem offenen Meer allmählich die in früherer Zeit sehr bedeutende Ausdehnung des Küstenmeeres (bis zu 100 Seemeilen) auf einen für den internationalen Verkehr weniger hinderlichen Umfang (heutzutage gewöhnlich drei Seemeilen) zurückgedrängt. Innerhalb dieses Gebietes ist das Prinzip der Verkehrsfreiheit dagegen nur in recht begrenztem Umfange anerkannt, nämlich als ein Recht zur unbehelligten (harmlosen?) Durchfahrt für Handelsschiffe, — in Friedenszeiten absolut, in Kriegszeiten mit gewissen Begrenzungen. (Vgl. die Konvention von Barcelona vom 20. April 1921

Digitized by Google

über die Transitfreiheit mit dazugehörendem Statut, das in Art. 2,2 bestimmt, daß „die Staaten Transit durch das Küstenmeer zulassen müssen in Übereinstimmung mit den hierfür üblichen Bedingungen und Regeln".) Daß hier von einem wirklichen Recht die Rede ist, geht daraus hervor, daß der Staat die Durchfahrt durch das Küstenmeer nicht von irgendeiner Abgabe für die Durchfahrt als solche abhängig machen darf (vgl. das oben hinsichtlich der internationalen Flüsse Gesagte). Im übrigen ist das Küstenmeer nach der herrschenden Meinung der Souveränität des Staates unterworfen und wird rechtlich als eine Art „Verlängerung" des Landterritoriums angesehen. — Rationeller scheint es zu sein, prinzipiell das Küstenmeer dem offenen Meer gleichzustellen, von dem es doch seiner Natur nach ein untrennbarer Teil ist, und dann mit Rücksicht auf die Sicherheit des Küstenstaates gewisse Begrenzungen in den Regeln über die Freiheit des Meeres anzuerkennen, in Bezug auf den der Küste zunächst gelegenen Teil des Meeres.

Besonders natürlich scheint diese Auffassung des Küstenmeeres zu sein, soweit es sich um solche Teile desselben handelt, die als natürliche Verkehrswege zwei freie Meere verbinden, die sogenannten internationalen Meeres-Straßen.

Darunter werden im allgemeinen solche natürlichen Passagen zwischen zwei freien Meeren verstanden, die einerseits unentbehrliche oder doch sehr wichtige Verkehrswege für den internationalen Verkehr bilden und anderseits nur so breit sind, daß sie auf einer — kürzeren oder längeren — Strecke unter dem Küstenmeere eines oder mehrerer Staaten fallen (und damit nach der herrschenden Auffassung ihrer Souveränität unterworfen sind).

Während der Interessenkonflikt zwischen dem Verlangen nach Freiheit des internationalen Verkehrs einerseits und dem Verlangen des Staates nach Sicherheit anderseits verhältnismäßig leicht zu lösen ist, insoweit das offene Meer in Frage kommt, wo die erste Rücksicht überwiegend ist, und ebenso soweit das Küstenmeer in Frage kommt, wo die zweite Rücksicht überwiegt, ist der Konflikt schärfer in Bezug auf die internationalen

Digitized by Google

Meeresstraßen, weil diese von so außerordentlicher Bedeutung für den internationalen Verkehr sind, daß die Forderung der Freiheit nur ganz befriedigt werden kann, wenn sie dem offenen Meer gleichgestellt werden, während sie anderseits zugleich als ein Teil des Küstenmeeres eines oder mehrerer Staaten so intim auch mit diesen verbunden sind, daß diese Staaten prinzipiell die Forderung erheben müssen, daß diese Straßen rechtlich dem Küstenmeer gleichgestellt werden. Der Konflikt wird nach den bisher geltenden völkerrechtlichen Regeln so gelöst, daß man betreffs der internationalen Wasserstraßen das Recht auf „harmlose Durchfahrt" in Friedenszeiten auch auf Kriegsschiffe erweitert, während die Straßen im übrigen für das Küstenmeer geltenden Regeln unterworfen sind.

Die Erkenntnis der Unzulänglichkeit dieser Lösung hat zur Aufstellung anderer Vorschläge geführt, so z. B. des Vorschlages, daß der Teil der internationalen Straßen, der internationaler Verkehrsweg ist, der Souveränität des Staates entzogen sein sollte. Das Rationellste scheint jedoch, wie schon erwähnt, zu sein, auch rechtlich die Konsequenz aus der Erkenntnis zu ziehen, daß internationale Meerestraßen tatsächlich Teile des Meeres sind und daher prinzipiell die Regel von der Freiheit der Meere auf sie anwendbar ist, nur mit Anerkennung gewisser Ausnahmen mit Rücksicht auf die Sicherheit des Küstenstaates (namentlich auf das Recht dieses Staates, den Zugang der Kriegsschiffe zu regulieren, nötigenfalls mit Gewalt Feindseligkeiten innerhalb der Straßen zu verhindern, Gerichtsbarkeit zu üben usw.). Das Durchfahrtsrecht, das nach der herrschenden Auffassung die Ausnahme von der Souveränität des Staates ist, würde nach dem hier gegebenen Ausgangspunkt die Hauptregel sein, von der aus Rücksicht auf die Sicherheit des Staates gewisse Ausnahmen zugebilligt werden müßten, aber nur in dem Umfange, der für den Zweck unbedingt erforderlich wäre. Der gewählte Ausgangspunkt ist von Bedeutung in allen Fällen, in denen die für die erwähnten wichtigsten internationalen Straßen getroffenen positiven Ordnungen entweder völlig schweigen oder sich nicht hinreichend klar ausdrücken und daher von der Rechtsprechung ausgelegt werden müssen.

Digitized by Google

Es soll jetzt an Hand einer kurzen Prüfung der erwähnten positiven Ordnungen untersucht werden, ob diese nicht, wenn auch dieser prinzipielle Ausgangspunkt die Souveränität des Staates auch über den Teil des Küstenmeeres ist, der die internationale Straße bildet, doch das Prinzip der Freiheit des Verkehrs in so weitem Umfange, auf so gleichartige Weise und mit so allgemeinem Anschluß anwenden, daß es schon die für internationale Meeresstraßen geltende allgemeine völkerrechtliche Regel geworden ist.

Betreffs der Magellanstraße führt der Vertrag zwischen Chile und Argentinien vom 23. Juli 1881 nicht nur das Prinzip der Verkehrsfreiheit, sondern auch eine sehr weitgehende Sicherung dieses Prinzips durch. Die Straße ist nach diesem Vertrag für die Schiffe aller Nationen offen, sie ist neutralisiert „auf ewige Zeit", und die Küsten dürfen nicht befestigt werden.

Was die Straße von Gibraltar betrifft, so bestimmt die Deklaration vom 8. April 1904, die von Frankreich und England unterzeichnet wurde und der später auch Spanien beitrat, daß die unterzeichnenden Mächte, um die freie Durchfahrt in der Straße zu sichern, einen genauer bezeichneten Teil der marokkanischen Küste nicht befestigen werden und auch keine strategischen Arbeiten dort ausführen lassen, welches Abkommen von den drei Ländern am 16. Mai 1907 bekräftigt wird. Auch für diese Straße ist also das Prinzip der Verkehrsfreiheit anerkannt. Seine Sicherung wird aber wesentlich verringert durch die starke Befestigung der europäischen Seite der Straße durch England, als auch wie für die Magellanstraße dadurch, daß über diese Straßen kein Kollektivvertrag abgeschlossen ist, wie es hinsichtlich der türkischen und der dänischen Straßen der Fall ist.

Was die türkischen Straßen betrifft, so machte sich die Türkei — für Handelsschiffe bis zum Frieden von Adrianopel im Jahre 1829 und für Kriegsschiffe wenigstens prinzipiell bis zur Lausanner Konvention im Jahre 1923 — das Recht, den Zugang zum Schwarzen Meer zu sperren, zunutze, das sie, wenigstens nach der Auffassung der damaligen Zeit, hatte, als dieses Meer vor 1774 noch ein türkisches Binnenmeer war. Dieses Recht der Türkei, Kriegsschiffen den Zugang zum Schwarzen

Digitized by Google

Meer zu sperren, die sogenannte „Ottomanerregel", wurde von den europäischen Staaten durch die Straßenkonvention vom 13. Juli 1841, den Pariser Frieden von 1856, den Pontus-Traktat von 1871 und den Berliner Kongreß von 1878 ausdrücklich anerkannt, immer aber mit mehreren Ausnahmen. Diese Regel, die ein positives Sonderabkommen hinsichtlich der türkischen Straßen war, von besonderen politischen Verhältnissen diktiert, wurde jedoch von den Mächten, deren Interessen in den betreffenden Gegenden mehr kommerziell geprägt waren, als ein Anachronismus empfunden. So forderten schon 1868 die Vereinigten Staaten, die ihre Handelsschiffe auf dem Schwarzen Meer während der dauernden russisch-türkischen Kriege gegen Übergriffe zu schützen wünschten, den Sultan auf, alle Beschränkungen hinsichtlich der Durchfahrt durch die Straßen aufzuheben und „vollkommene Schiffahrtsfreiheit für alle Arten Schiffe in diesen zu sichern", ohne daß es jedoch gelang, das gewünschte Ergebnis zu erreichen. Von den dänischen Straßen haben wir schon gehört.

So ungefähr stand die Sache beim Kriegsausbruch. Der Krieg aber beschleunigte die Entwicklung teils durch allgemeine, teils durch spezielle Bestimmungen. Von den ersten nenne ich außer der vorerwähnten Bestimmung in Art. 23 e des Völkerbundvertrages, die Bestimmungen in Kap. XII des Friedensvertrages und die Barcelonaer Konvention von 1921, Art. 1. Ganz wie der Erste Pariser Friede von 1814 und die Wiener Kongreßakte (Art. 108 und 109), suchen diese Bestimmungen der freien Entwicklung des internationalen Verkehrs den Weg zu bahnen, der durch den Krieg, genau wie durch die Napoleonischen Kriege hundert Jahre vorher, einen so ungeheuren Aufschwung genommen hat. Aber auch die Anwendung in praxi, die diese Bestimmungen durch Spezialregeln gefunden haben, befürwortet diese Auffassung.

Dies gilt besonders der Konvention von Lausanne vom 24. Juli 1923. Dem Anschluß aller Mächte offen, schafft diese Konvention den letzten Rest des alten Rechtes der Türkei ab, den Zugang zum Schwarzen Meer zu sperren, und erklärt die

Digitized by Google

türkische Straße für frei für die Schiffe aller Nationen, Handelsschiffe wie Kriegsschiffe, in Friedenszeiten wie in Kriegszeiten, und zwar in der Weise, daß die Türkei auch als neutraler Staat weder den Handel der Neutralen noch der Kriegführenden hindern darf (übrigens auch nicht einmal als kriegführender Staat in den Straßen Verteidigungsmaßnahmen treffen darf, die der neutralen Schiffahrt Hindernisse in den Weg legen). Während die Beschränkungen der Rechte der Türkei als kriegführender Staat allerdings, wie schon erwähnt, in unmittelbarem Anschluß an einen mit der Türkei geschlossenen Friedensvertrag getroffen wurden, während man zugleich der Türkei gewisse Sicherheiten bot, scheint die Bestimmung über das Verhalten der Türkei als neutraler Staat als eine Anpassung der völkerrechtlichen Stellung der türkischen Straßen an die heute allgemein gültigen Regeln aufgefaßt werden zu müssen.

Fragt man nun, ob in unseren Tagen der Staat weder als kriegführend noch als neutral internationale Straßen, die unter seine Gebietshoheit fallen, völlig sperren darf, muß die Antwort meines Erachtens so lauten:

Für den kriegführenden Küstenstaat verhält es sich kaum so. Überall, wo Beschränkungen der Handlungsfreiheit des kriegführenden Küstenstaats betreffs internationaler Straßen und Kanäle eingeführt sind, sind diese Beschränkungen durch Garantien wettgemacht. Nur dem Küstenstaat, dem durch internationales Abkommen solche Garantien gewährleistet sind, kann eine Beschränkung der dem Küstenstaat als kriegführender Macht zukommenden Handlungsfreiheit in Straßen zugemutet werden, die unter sein Küstenmeer fallen.

Anders stellt sich die Sache vielleicht hinsichtlich der Handlungsfreiheit des neutralen Küstenstaats. In diesem Fall muß es allerdings als zweifelhaft angesehen werden, ob der nur neutrale Staat jetzt noch das Recht hat, internationale Straßen zu sperren, wenigstens in solchem Umfange, daß die Schiffahrt dadurch vollständig gehindert wird.

Ein Recht des neutralen Küstenstaates, die Zugänge zur Ostsee zu sperren, würde jedenfalls nach der Lausannekonvention

Digitized by Google

in dem System völkerrechtlicher Regeln ziemlich vereinzelt dastehen, das für alle andern Meeresstraßen von entsprechender internationaler Bedeutung gilt.

Die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln über internationale Straßen, die — falls man dieser Auffassung zubilligt — in den Fällen von Krieg und Neutralität, die für die Zugänge zur Ostsee gelten, würden hiernach die folgenden sein:

A. In Friedenszeiten: Völlige Durchfahrtsfreiheit.

B. In Kriegszeiten.

1. Wenn der Küstenstaat kriegführend ist: Recht, in der Straße alle nach seiner Ansicht für die glückliche Durchführung des Krieges nötigen Maßnahmen zu treffen, bis eine vertragsmäßige Ordnung getroffen wird, die gegen Garantien dieses Recht beschränkt.

2. Wenn der Küstenstaat neutral ist: Durchfahrtsfreiheit, aber das Recht, diese zu regulieren, jedoch nur durch Maßnahmen, die die freie Durchfahrt nicht vollständig hindern, beispielsweise durch Regulierung des Aufenthalts von Kriegsschiffen in den Straßen, Verbote gegen Visitation, Aufbringung oder andere Kriegshandlungen in diesen, Regulierung ihres Zugangs zu Kohlen, Proviant usw. — mit andern Worten die Maßnahmen, die in der 13. Haager Konvention gewährleistet werden und die Dänemark, was ihn betrifft, durch Kgl. Verordnung vom 20. Dezember 1912 vorkommendenfalls der Durchführung seiner Neutralität zugrunde legen zu wollen erklärt hat.

Selbst wenn man nicht so weit gehen will wie hier angenommen, und ein Recht zu vollständiger Sperrung internationaler Meerengen seitens des nur neutralen Küstenstaates nicht erlauben will, sondern nur annehmen, daß die nach dem Kriege stattgefundene Entwicklung es als außerordentlich zweifelhaft erscheinen läßt, daß der neutrale Küstenstaat — in casu Dänemark oder Schweden — das Recht hat, zur Behauptung seiner Neutralität internationale Straßen zu sperren, muß man doch zugeben, daß es am besten wäre, wenn die ganze Frage zum Gegenstand einer internationalen Regulierung gemacht würde.

Dieser Gesichtspunkt wird durch eine Betrachtung der Rechtsstellung des Kieler Kanals nicht wesentlich beeinflußt.

Digitized by Google

Dieser, der im übrigen mehr aus strategischen Gründen gebaut wurde als als Verkehrsweg, war vor dem Versailler Vertrag ein nationaler deutscher Kanal, der, wie erwähnt, wohl tatsächlich den Schiffen aller Nationen zur Verfügung gestellt wurde, der aber juristisch betrachtet Deutschlands ausschließlicher Herrschaft unterworfen war.

Das wurde geändert durch die Art. 380—86 des Versailler Vertrags, die bestimmen, daß der Kieler Kanal und die Zugänge zu diesem frei und offen sein sollen für Handels- u. Kriegsschiffe aller Nationen, die in Frieden mit Deutschland leben; sie schreiben gleiche Behandlung fremder und deutscher Schiffe hinsichtlich der Benutzung des Kanals vor und bestimmen, daß das Deutschland zukommende Recht der Gerichtsbarkeit nicht so ausgeübt werden darf, daß es der Schiffahrt schadet. Es dürfen nur Abgaben erhoben werden, die den Betrieb des Kanals dekken, und Deutschland muß Sorge tragen, Hindernisse der Schiffahrt zu entfernen.

Diese Bestimmungen haben Veranlassung zum Zweifel gegeben, ob sie Beschränkungen sind, die aus Rücksicht auf den internationalen Verkehr dem im übrigen freien Schalten und Walten des Küstenstaates, in diesem Falle Deutschlands, über einen nationalen Kanal auferlegt und folglich als Ausnahmebestimmungen im engeren Sinne auszulegen sind, oder ob sich die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln betreffs internationaler Kanäle auch auf den Kieler Kanal erstrecken, mit anderen Worten diesen „internationalisieren".

Diese Frage hat sich bei zwei Gelegenheiten erhoben, als neutralen Dampfern, die während des Krieges zwischen Sowjetrußland und Polen Kriegsmaterial nach Polen brachten, von Deutschland der Zugang zum Kanal verwehrt wurde mit der Begründung, daß dieser als deutscher Kanal — wenn auch mit gewissen Beschränkungen — in Deutschlands Neutralität eingeschlossen sei nud folglich nicht zum Transport von Kriegsmaterial für kriegführende Mächte benutzt werden dürfe, was in den deutschen Neutralitätserklärungen ausdrücklich als neutralitätswidrig bezeichnet werde. Demgegenüber wurde geltend gemacht, daß der Kanal durch den Versailler Vertrag internationalisiert

Digitized by Google

und Deutschlands Souveränität in diesem Sinne nicht unterworfen sei.

Der Vertrag scheint nur so ausgedeutet werden zu können, daß die Freiheit des Kanals in allen Fällen gesichert ist, wo Deutschland nicht kriegführend ist. Das stimmt zu der ganzen Stellung des Vertrags dem internationalen Verkehr gegenüber. Vgl. auch die Einleitung des Völkerbundsvertrags und Art. 23 c, (vgl. auch das Abkommen der zur genaueren Ausführung der in diesem Art. angegebenen Zwecke einberufenen Barcelonaer Konferenz.)

Diese Auffassung der Art. 380—86 des Versailler Vertrags, als Erweiterung eines allgemeinen Prinzips auf ein Gebiet, das nach den natürlichen Verhältnissen dazu zu gehören scheint, wird denn auch durch den vom „Cour permanente de justic internationale" am 17. August 1923 erlassenen Schiedsspruch in einem der beiden obenerwähnten Sachen, der sogenannten „Wimbledon Sache" anerkannt, wodurch Deutschland das Recht abgesprochen wird, einem von einer französischen Reederei befrachteten Dampfer „Wimbledon", der Kriegsmaterial nach Polen brachte, die Durchfahrt durch den Kanal zu verweigern.

Das Prinzip der Verkehrsfreiheit ist hiernach für den Kieler Kanal anerkannt und seine Rechtsstellung ist mit „la tendence moderne du droit international" in Übereinstimmung gebracht.

Die Bedeutung der Internationalisierung des Kieler Kanals ist für die übrigen Zugänge zur Ostsee die, daß man bei ihrer eventuellen Sperrung während eines Krieges, an dem Deutschland nicht teilnimmt, jetzt darauf verweisen kann, daß außer ihnen ein für alle Nationen offener Verkehrsweg zwischen der Ostsee und dem offenen Meer vorhanden ist, ähnlich wie man bei Sperrung der dänischen Straßen 1914 auf den schwedischen Teil der Flintenrinne verwies.

Da die Fahrtfreiheit nur Nationen gesichert ist, die mit Deutschland in Frieden leben, wird zum Beispiel bei einem eventuellen russisch-polnischen Zusammenstoß, bei dem Deutschland Rußlands Partei nimmt, während die Westmächte Polen zu

Digitized by Google

Hilfe kommen, die Situation, was die übrigen Zugänge zur Ostsee betrifft, vom völkerrechtlichen Standpunkt genau die gleiche sein wie vor dem Versailler Vertrag. In der Tat hat die Internationalisierung des Kieler Kanals also die Lage nicht wesentlich verändert.

Eine neue völkerrechtliche Regelung betreffs der dänischen Meerengen ist also auch nach der Internationalisierung des Kieler Kanals wünschenswert, wenn man den hier vertretenen Standpunkt d. h., daß das Sperrungsrecht des neutralen Küstenstaates zu internationalen Meerengen wenigstens zweifelhaft ist, zubilligen kann. Eine solche Regelung könnte in unseren Zeiten nur darauf zielen, die Durchfahrtsfreiheit durch die Meerengen für alle Schiffe, Kriegsschiffe wie Handelsschiffe, in Friedenszeiten wie in Kriegszeiten sicherzustellen. Derartige Bestimmungen würden aber ein Sperrungsrecht nicht nur seitens des neutralen, sondern auch seitens des kriegsführenden Küstenstaates ausschließen. Eine so erhebliche Beschränkung in dem freien Bestimmungsrecht der Küstenstaaten Schweden und Dänemark, auch betreffs des Teiles der Meeresstraßen, der schwedisches bzw. dänisches Küstenmeer ist, würde, wenn in der Praxis überhaupt möglich, von den beiden Staaten nur eingeräumt werden, wenn ihnen weitgehende Garantien geboten würden. Von einer Internationalisierung der Meerengen und ihrer Küsten wird kaum je die Rede sein können, dagegen wohl von einer Neutralisierung der betreffenden Gebiete evt. unter Garantie des Völkerbundes. Die Verpflichtung Dänemarks müßte doch meines Erachtens dahin begrenzt werden, den Großen Belt immer offen zu lassen, wogegen ein Recht für Dänemark und Schweden, den Sund in Kriegszeiten für Kriegsschiffe zu sperren, eingeräumt werden könnte. Eine solche Ordnung würde für den internationalen Verkehr sehr befriedigend sein und den beiden Küstenstaaten, besonders der Hauptstadt Dänemarks, größere Sicherheit bieten als die jetzige unklare Lage. Nur ein neuer Öresundvertrag der die Aufgaben der dänischen bzw. schwedischen Verteidigungsordnung klar zu Tage treten läßt, wird den beiden Staaten ermöglichen, ihre Rüstungen ohne Risiko herabzusetzen. Erst 100 Jahre, nachdem die türkischen Meeresstraßen für Han-

Digitized by Google

delsschiffe geöffnet worden waren, wurden sie durch Vertrag auch für Kriegsschiffe geöffnet. Möchte es auch binnen 100 Jahren, die seit dem Öresundvertrag verflossen sind, gelingen, einen neuen Vertrag zu schaffen, und die völkerrechtliche Stellung der dänischen Meerengen, jetzt ein Spielball von allerlei Auslegungen, auf der Grundlage des geschriebenen Rechtes klar zu verankern.

Digitized by Google

Der Einfluß der Heirat mit einem Ausländer auf die Nationalität der Amerikanerin vom Standpunkt des kontinentalen, speziell des schweizerischen internationalen Privatrechts betrachtet.

Von Dr. **Max Haffter**, Lausanne.

Die Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Nationalität, speziell über den Einfluß der Heirat auf die Nationalität einer Amerikanerin, die einen Ausländer heiratet, hat eine interessante Entwicklung durchgemacht. Innerhalb zweier Jahrzehnten hat man die hierfür maßgebenden Prinzipien vollständig auf den Kopf gestellt, um nachher doch wieder zu den früher geltenden Grundsätzen zurückzuführen. Es sind daher bei Betrachtung dieser Frage drei Stadien zu unterscheiden: nämlich die Zeit vor 1907, die Zeit von 1907 bis 1922, und schließlich als neueste Epoche die Zeit seit 1922.

I. Die Zeit vor 1907. Bevor in den Vereinigten Staaten von Amerika über den Einfluß der Heirat auf die Staatsangehörigkeit der Frau legiferiert wurde, galt nach den Grundsätzen des „Common Law", daß kein Angehöriger der Vereinigten Staaten seine Nationalität wechseln könne, es sei denn mit Hilfe eines staatlichen Aktes. Dieser Satz ist in der Ansicht des „Common Law" begründet, wonach zwischen Staat und einzelnem Bürger eine starke Bindung, eine Art Treueverhältnis, bestehe. Der Staat gewährt seinen Angehörigen seinen Schutz; diese schulden ihm dagegen Unterwerfung. Auch die Heirat einer Amerikanerin mit einem Ausländer hatte daher an sich keinen Einfluß auf deren Staatsangehörigkeit; diese blieb gleichwohl amerikanische Bürgerin [1]).

[1]) Vergl. Journal du droit international, publié par Edouard Clunet, 1910, S. 498 ff.; Naccary, La nationalité de la femme mariée dans les principaux pays, Diss. Genf 1925, S. 33.

Digitized by Google

An diesem Prinzip des „Common Law" wurde auch festgehalten, als der „Congress" im Jahre 1885 von seiner Befugnis, ein einheitliches Gesetz über die Nationalität zu erlassen, Gebrauch machte („Act" von 1885). Der leitende Grundgedanke dieser Gesetzgebung ist der, die Zahl der amerikanischen Staatsangehörigen zu vermehren und andererseits keine solchen zu verlieren. Daher stellte sie auch die beiden sich eigentlich widersprechenden Grundsätze auf, daß einerseits die einen Amerikaner heiratende Ausländerin die amerikanische Staatsangehörigkeit erwirbt, während aber andererseits die Amerikanerin durch ihre Heirat mit einem Ausländer ihr amerikanisches Bürgerrecht nicht aufgibt.

Dieser Grundsatz, daß die Nationalität der Amerikanerin durch deren Heirat mit einem Ausländer nicht beeinflußt wird, blieb bis zum Jahre 1907 aufrecht, und mit dieser Doktrin hat sich auch die Praxis der Gerichte und des „Department of State" im Einklang befunden. Wenn einzelne Ausnahmefälle zu konstatieren sind, in denen die Rechtsprechung der an einen Ausländer verheirateten Amerikanerin die amerikanische Staatsangehörigkeit absprach, so ist dies aus folgenden Gründen zu erklären. Um das amerikanische Bürgerrecht zu verlieren — und zwar ganz unabhängig von einer Heirat —, war ein Verzicht nötig, und zwar ein ausdrücklicher oder aber ein stillschweigender. Was nun den stillschweigenden Verzicht auf das amerikanische Bürgerrecht anbelangt, so sprach sich das Gesetz nicht darüber aus, in welchen Handlungen dieser zu erblicken sei; es war Sache der Gerichte und des Staatsdepartementes darüber von Fall zu Fall zu entscheiden, ob ein solcher vorliege oder nicht. Im allgemeinen kann gesagt werden, daß eine Auswanderung unter Umständen, die auf ein Verlassen des Vaterlandes und auf die Absicht, nicht wieder dahin zurückzukehren, schließen ließen, als solch ein Verzicht gedeutet wurde, der den Verlust der amerikanischen Staatsangehörigkeit zur Folge hatte. Dieser Tatbestand des stillschweigenden Verzichtes auf das amerikanische Bürgerrecht war aber ein ganz selbständiger und konnte für jeden Amerikaner, ob Mann oder Frau, ob verheiratet oder unverheiratet, in Betracht kommen. Hatte die Heirat der Ameri-

Digitized by Google

kanerin mit einem Ausländer an und für sich keinen Einfluß auf ihre Nationalität, so konnten jedoch auch in ihrer Person gerade in Verbindung mit der Heirat jene Voraussetzungen zutreffen, die von den Gerichten und vom „Department of State" als Verzicht auf ihre ursprüngliche Nationalität ausgelegt wurden. Ein solcher wurde nun vor allem darin gesehen, daß die Amerikanerin ihrem Manne ins Ausland folgte, sich dort für einen dauernden Aufenthalt niederließ, Beziehungen mit dem Vaterlande, die auf die Absicht einer späteren Rückkehr hätten schließen lassen, abbrach. In diesen Fällen — jedoch nie wegen der Heirat an sich — wurde nun bei der mit einem Ausländer verheirateten Amerikanerin angenommen, daß sie auf ihre ursprüngliche Staatsangehörigkeit verzichte[2]).

II. Die Zeit von 1907 bis 1922. Es hat in Amerika und auch in der juristischen Literatur Europas überrascht, als der „Congress" durch „Act" vom 2. März 1907 in gerade entgegengesetztem Sinne legiferiert hat. Der bisherige, allerdings so ziemlich allein dastehende und unserer kontinentalen Auffassung widersprechende Standpunkt wurde verlassen, und man hat sich dem Prinzip der meisten übrigen Staaten angeschlossen. Das Gesetz, das die bisherigen Grundsätze vollständig über den Haufen wirft, bestimmt nämlich, daß die Amerikanerin, die einen Ausländer heiratet, ihre amerikanische Staatsangehörigkeit ohne weiteres verliert, um diejenige ihres Mannes anzunehmen. Die Heirat an und für sich bewirkte nun schon den Verlust des Bürgerrechtes, ohne daß auf die persönliche Einstellung zum Heimatlande abgestellt wurde und ohne daß etwa noch besondere Umstände, wie Verlassen des Landes usw., hinzuzukommen hatten[3]).

III. Die Zeit seit 1922. Indessen hatte das von Europa übernommene Prinzip in Amerika keine lange Lebensdauer. Nach dessen 15-jähriger Geltung wurde durch ein Gesetz vom 22. September 1922 wieder eine grundlegende Änderung herbeigeführt und zu den Regeln des alten „Common Law" zurückge-

[2]) Vergl. Vignaud, ehemaliger Geschäftsträger der U S. A. in Paris, Journal du droit international, 1890, S. 533 ff.

[3]) Vergl. Journal du droit international, 1910, S. 503.

Digitized by Google

kehrt. Die Strömungen der Nachkriegszeit und die Frauenbewegungen in Amerika haben den Anstoß zu dieser abermaligen Umstellung und zur Rückkehr zum früheren Prinzip gegeben [4]).

Nach dem heute geltenden „Act" vom 22. September 1922 über „naturalization and citizenship of married women" [5]) verliert wiederum die Amerikanerin nicht ipso iure durch ihre Heirat mit einem Ausländer ihre Nationalität. Abgesehen davon, daß sie die amerikanische Staatsangehörigkeit einbüßt, wenn sie einen „alien ineligible to citizenship", d. h. einen Ausländer, der mit der amerikanischen Nationalität von vornherein nicht vereinbar (von gelber Rasse!) ist, verliert sie sie — wie vor dem Jahre 1907 — auch dann, wenn sie anläßlich oder nach ihrer Heirat darauf verzichtet, wobei ein solcher Verzicht wiederum ein ausdrücklicher oder ein stillschweigender sein kann. Das Gesetz von 1922 sucht aber die Tatbestände, die zum Verlust des Bürgerrechts der Amerikanerin führen, genau zu umschreiben. Darnach verliert sie nun die amerikanische Nationalität:

a) wenn sie eine ausdrückliche Verzichtserklärung vor Gericht abgibt;

b) wenn sie während der Ehe ununterbrochen 2 Jahre in der Heimat ihres Mannes oder 5 Jahre sonst im Ausland wohnt, und nicht vor der amerikanischen Vertretung im Ausland Beweismaterial gemäß den vom „Department of State" erlassenen Vorschriften gegen die Vermutung vorlegt, daß sie auf die amerikanische Staatsangehörigkeit verzichtet habe [6]). Das Gesetz drückt dies zwar nicht direkt so aus, sondern sagt, daß die Amerikanerin in diesem Falle der im Gesetz vom 2. März 1907 enthaltenen Vermutung unterworfen sei, die überhaupt für Angehörige der Vereinigten Staaten im Auslande gilt [7]).

Wir haben heute also so ziemlich denselben Zustand wie vor dem Jahre 1907. Nur sind nun die Tatbestände, auf die es

[4]) Naccary S. 33.

[5]) Siehe sect. 3 des Gesetzes; vergl. hierüber auch Magnus, Tabellen zum internationalen Recht (Zweites Heft: Staatsangehörigkeitsrecht), 1926, S. 130 ff.

[6]) Siehe Magnus S. 132; Naccary S. 34/36.

[7]) Vergl. sect. 2, par. 2 des „act in reference to the expatriation of citizens and their protection abroad" vom 2. März 1907.

Digitized by Google

für den Verlust oder Nichtverlust der amerikanischen Staatsangehörigkeit ankommt, genauer umschrieben, indem das Gesetz von 1922 auf die allgemeinen Bestimmungen des „act" von 1907 verweist. Dies ist vor allem wichtig zur Feststellung des Begriffes des stillschweigenden Verzichtes auf das Bürgerrecht, ein Begriff, der schwer in allgemeiner Weise zu definieren ist. Auch heute wird es als stillschweigender Verzicht auf das amerikanische Bürgerrecht angesehen, wenn die Amerikanerin ihrem Manne ausländischer Staatsangehörigkeit ins Ausland folgt, sich dort für einen dauernden Aufenthalt niederläßt — wobei es sich um fünfjährigen Aufenthalt überhaupt im Auslande oder um zweijährigen ununterbrochenen Aufenthalt in der Heimat ihres Mannes handeln muß — und nicht durch ihre Handlungen oder ihr Verhalten zum Ausdruck bringt, daß sie ihre amerikanische Nationalität beibehalten will. Oder anders ausgedrückt: Für die Amerikanerin, die einen Ausländer geheiratet und darauf eine bestimmte Anzahl von Jahren im Auslande gewohnt hat, spricht die Vermutung, daß sie auf die amerikanische Staatsangehörigkeit, die sie ja durch ihre Verheiratung an sich nicht verliert, verzichte. Sie kann diese Vermutung aber zerstören, indem sie der amerikanischen Vertretung im Ausland Beweismaterial dagegen vorlegt. Über die Art dieses Beweismaterials sind vom „Department of State" Vorschriften erlassen worden; doch kann gesagt werden, daß nicht etwa genau vorgeschriebene Beweise verlangt werden, sondern daß bestimmte mit dem Vaterlande unterhaltene Beziehungen und die Dokumentierung der Absicht, später wieder in dasselbe zurückzukehren oder zum mindesten Handlungen, die erkennen lassen, daß einem am amerikanischen Bürgerrecht noch etwas gelegen ist, als Beweise betrachtet werden, die gegen einen Verzicht sprechen und als Willensäußerung dafür gelten, die amerikanische Staatsangehörigkeit beizubehalten. Denn der leitende Grundgedanke ist doch der im Gesetz von 1922 ausgesprochene Satz, „daß eine Bürgerin der Vereinigten Staaten infolge ihrer Heirat nicht aufhören soll, eine Bürgerin der Vereinigten Staaten zu sein" [8]). Ist man gegebenenfalles darüber

[8]) „that a woman citizen of the United States shall not cease to be a citizen of the United Staates by reason of her marriage . . .", sect. 3.

Digitized by Google

im Zweifel, ob eine im Auslande verheiratete Amerikanerin vom Standpunkte der amerikanischen Gesetzgebung und Rechtsprechung aus noch als Bürgerin der Vereinigten Staaten betrachtet wird, so frägt man am besten das zuständige amerikanische Konsulat und durch dieses unter Umständen das „Secretary of State's Office" an, das in dieser Beziehung wohl als die zuverlässigste Auskunftsstelle gelten kann.

IV. Gegenwart. Können sich aus der geltenden Gesetzgebung der Vereinigten Staaten Schwierigkeiten für das internationale Privatrecht ergeben? Sicherlich; es mag daher anschließend eine namentlich auch für das internationale Privatrecht der Schweiz recht interessante Frage angeschnitten werden.

Bei Doppelbürgerrechten gilt im internationalen Privatrecht der Grundsatz [9]), daß jeder Staat seine Angehörigen, die noch ein zweites Bürgerrecht besitzen, als eigene Staatsangehörige behandelt und das zweite Bürgerrecht einfach ignoriert. Wie aber, wenn die betreffende Amerikanerin in einem dritten Lande wohnt? Nehmen wir an, eine Bürgerin der Vereinigten Staaten habe einen Franzosen geheiratet und sei seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz wohnhaft [10]). Die Voraussetzungen, die die amerikanische Gesetzgebung für das Beibehalten der amerikanischen Staatsangehörigkeit verlangt, seien vorhanden; das amerikanische „Secretary of State's Office" erklärt auf Anfrage, daß die betreffende Amerikanerin immer noch als Angehörige der Vereinigten Staaten gelte. Ebenso sicher, wie diese Frau Bürgerin der Vereinigten Staaten geblieben ist, hat sie aber — wenigstens sofern sie vor dem Jahre 1927 geheiratet hat [11]) — durch

[9]) der auch vom Schweizerischen Bundesgericht vertreten wird, vergl. BGE 24 I S. 317; vergl. auch Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923, S. 113/114; Stauffer, Das internationale Privatrecht der Schweiz, 1925 S. 10.

[10]) Dieser praktische Fall hat dem Verfasser denn auch die Anregung zur vorliegenden Untersuchung gegeben.

[11]) Die einschlägigen französischen Gesetzesbestimmungen haben insoweit eine Änderung erfahren, als Art. 12 C. C. F. durch ein Gesetz vom 10. August 1927 aufgehoben worden ist, welches bestimmt, daß die Ausländerin durch ihre Heirat mit einem Franzosen die französische Staatsangehörigkeit nur auf ihr ausdrückliches Verlangen erwirbt oder wenn sie gemäß den Be-

Digitized by Google

ihre Heirat auch die französische Staatsangehörigkeit erworben[12]). Denn Art. 12 des Code civil français, dessen erster hier maßgebender Absatz in seiner Fassung von 1804 bis 1927 in Kraft geblieben ist, bestimmt, daß eine Ausländerin durch ihre Heirat mit einem Franzosen die französische Staatsangehörigkeit erwirbt; dabei ist es ganz gleichgültig, wo die Heirat geschlossen wurde[13]) oder ob ihr der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit angenehm ist oder nicht[14]); sie bleibt Französin, auch wenn die Ehe durch den Tod ihres Mannes oder durch Scheidung aufgelöst worden ist[15]); und ferner geschieht der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit ohne Rücksicht darauf, ob die Frau nach der Gesetzgebung ihres Heimatlandes ihr ursprüngliches Bürgerrecht durch die Heirat mit einem Ausländer verliert[16]) oder nicht[17]). Man ist sich wohl bewußt gewesen, daß eine Frau auf diese Art zwei Nationalitäten besitzen konnte; doch hat man diese Möglichkeit lediglich als eine unvermeidbare Folge des vom Code civil français vertretenen Prinzips betrachtet[18]). Im französischen Recht spiegelt sich deutlich die der amerikanischen Doktrin entgegengesetzte, hingegen von den Gesetzgebungen der meisten kontinentalen Länder übernommene Auffassung, die Weiß[19]) mit den Worten ausdrückt: „L'unité de patrie entre les époux est conforme à la nature du mariage".

---

stimmungen ihrer heimatlichen Gesetzgebung notwendigerweise dem Stand ihres Mannes folgt.

12) Wie sie durch ihre Heirat mit einem Schweizer trotz Beibehalten der amerikanischen Staatsangehörigkeit auch das schweizerische Bürgerrecht erworben hätte, vergl. Burckhardt, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung, 1914, S. 518.

13) Journal du droit international, 1885, S. 227.

14) Cogordan, La nationalité au point de vue des rapports internationaux, 1890, S. 278.

15) Journal du droit international, 1885, S. 237; Weiß, Manuel de droit international privé, 1920, S. 162; Vincent et Pénaud, Dictionnaire de droit international privé, 1888, Nationalité № 189.

16) Wie nach schweizerischem Recht.

17) Wie nach amerikanischem Recht.

18) Pillet et Niboyet, Manuel de droit international privé, 1924, S. 150; Naccary S. 19 ff.

19) S. 158.

Digitized by Google

Um auf unser Beispiel zurückzukommen: welcher Nationalität wäre in der Schweiz der Vorzug zu geben? Ist die betreffende Amerikanerin in der Schweiz gestorben, so sehen wir uns vor die Tatsache gestellt, daß wir sowohl mit den Vereinigten Staaten wie mit Frankreich einen Staatsvertrag haben, der zur Anwendung kommen kann. Nach jenem [20]) untersteht der Nachlaß eines in der Schweiz verstorbenen amerikanischen Bürgers den Gesetzen des Landes, wo das Eigentum gelegen ist, worunter für bewegliche Sachen das Land des letzten Wohnsitzes des Erblassers zu verstehen ist [21]). Nach Art. 5 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich von 1869 aber gilt für die in der Schweiz verstorbenen französischen Staatsangehörigen das heimatliche, also das französische Erbrecht [22]).

Die schweizerischen Gerichte könnten daher vor die Frage gestellt werden, ob sie der amerikanischen oder der französischen Staatsangehörigkeit den Vorzug geben, und die Folgen können je nach Beantwortung der Frage grundverschiedene sein. Für die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, finden die Vorschriften des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 entsprechende Anwendung, und so muß bei solchen Konflikten auf Art. 5 dieses Gesetzes abgestellt werden, wonach bei mehreren Kantonsbürgerrechten in erster Linie derjenige Heimatkanton maßgebend ist, in welchem der betreffende Schweizer seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, und sekundär das zuletzt erworbene Bürgerrecht von Bedeutung ist. Somit ist im schweizerischen internationalen Privatrecht darauf abzustellen, in welchem der beiden Heimatstaaten der betreffende Ausländer seinen letzten Wohnsitz gehabt hat [23]). Wäre nun unsere Amerikanerin, die zugleich Französin ist, in Frankreich nie domiziliert gewesen,

[20]) Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 25. November 1850, Art. V und VI.

[21]) Vergl. BGE 24 I S. 319.

[22]) Vergl. Roguin, Conflits des lois suisses, 1891, S. 392 ff.; BGE 50 I S. 416. — Für Immobilien gilt jedoch auch hier die lex rei sitae.

[23]) Vergl. hierüber Wolf, Die zivilrechtliche Stellung der Ausländer in der Schweiz nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1891, Zeitschrift für schw. Recht. n. F., 13 S. 12; Stauffer S. 10.

Digitized by Google

so wäre sie vom Standpunkt des schweizerischen internationalen Privatrechts aus lediglich als Amerikanerin zu betrachten, und die Tatsache, daß sie durch ihre Heirat zugleich Französin geworden ist, bliebe vollständig unbeachtet. Würde es aber der Praxis unserer Gerichte nicht direkt zuwiderlaufen, der verheirateten Frau eine andere Nationalität zuzuschreiben als ihrem Manne.

Trotzdem dies zwar der Fall sein mag, halte ich diese Lösung doch für die richtige und möchte mich trotz der Streitfrage, ob der erste Teil des Gesetzes von 1891 überhaupt auf Ausländer anzuwenden sei[24]), nicht der von Weiß[25]) vertretenen und namentlich in Frankreich geltenden Ansicht anschließen; darnach soll, wenn das Heimatrecht in Frage kommt, bei Ausländern mit zwei Nationalitäten der dritte Staat die Gesetze desjenigen Heimatlandes anwenden, die den Prinzipien der eigenen Gesetzgebung am besten entsprechen[26]). Zwar würde diese Theorie in unserm speziellen Falle nach unserm Rechtsempfinden zur befriedigenderen Lösung führen. Die vorgeschlagene Lösung geht hingegen meines Erachtens zwingend aus den international-rechtlichen Konfliktsnormen der Schweiz hervor; und Konfliktsnormen des internationalen Rechts sind immer mehr oder weniger reine Zweckmäßigkeitsbestimmungen.

---

[24]) Vergl. Stauffer S. 133/134.

[25]) S. 81 und 211.

[26]) Auch andere Vorschläge zur Lösung solcher Konflikte müssen m. E. außer Betracht fallen, wie Berücksichtigung der ursprünglichen oder der zuletzt erworbenen Nationalität (welch letztere allerdings gemäß Art. 5 des Bundesgesetzes von 1891 sekundär in Betracht käme), vergl. hierüber z. B. Fromageot, De la double nationalité des individus et des sociétés, 1892, S. 107/108.

Digitized by Google

Die internationalen Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechtes.

Von Dr. **Isidor Schwartz**, Regierungssekretär a. D. in Budafok.

Mit Recht bemerkt Meili[1]), daß es ganz unrichtig ist, die internationalrechtlichen Normen in ein Einführungsgesetz zu verweisen, weil die Materie gar nicht den einem solche Gesetze entsprechenden Charakter hat und ebenso unzutreffend ist es, sie in den Übergangsbestimmungen ordnen zu wollen, weil die betreffenden Normen ja nichts Transitorisches an sich tragen. Die internationalrechtlichen Normen der ungarischen Zivilprozeßordnung (Gesetzartikel I: 1911 — in Kraft getreten am 1. 1. 1915) sind daher ganz richtig in dem Gesetz selbst enthalten. In dem Einführungsgesetze (§§ 33 und 26 des Gesetzartikels LIV: 1912) ist nur die Frage geregelt, inwiefern auf Grund ausländischer vollstreckbarer öffentlicher Urkunden die Vollstreckung in Ungarn durch die Gerichte angeordnet werden kann und wie das um die Vollstreckung ersuchte ungarische Gericht zu verfahren hat[2]).

Weil die Normen des Zivilprozeßrechtes zum überwiegenden Teil juris publici sind, ist es der Tatsache nach wahr, daß die Regel der Anwendung einheimischen Rechts im Prozeßrecht weit mehr herrscht, als im materiellen Privatrecht; aber für das internationale Recht im Prozesse gilt kein anderes Prinzip, als für die internationale Anwendung des materiellen Rechts, und wenn man sagt, der Richter habe, was das Prozeßrecht betrifft, nur das Recht seines Landes anzuwenden, so ist dies dem Prin-

[1]) Das internationale Zivilprozeßrecht, Zürich 1904 p. 8 Note 1.

[2]) Wie in Österreich, ist auch in Ungarn das Vollstreckungsverfahren in einem besonderen Gesetze (G. A. LX: 1881) geregelt. Dieses Gesetz ist aber teils durch eine Novelle (G. A. XLI: 1908) teils durch das obenerwähnte Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung in vielen Teilen abgeändert.

Digitized by Google

zipe nach genau in demselben und in keinem anderen Sinne wahr, als in welchem es für das materielle Privatrecht richtig ist[3]).

Gegenstand dieser Abhandlung ist die Besprechung der internationalrechtlichen Normen der gegenwätig in Kraft stehenden ungarischen Zivilprozeßordnung. Meine in der Ztsch. Jahrgang 1907 unter obigem Titel publizierte Abhandlung ist selbstverständlich antiquiert, weil die frühere Zivilprozeßordnung (G.A. LIV: 1868) und ihre Novelle (G. A. LIX: 1881) außer Kraft gesetzt sind. Die Besprechung erfolgt im Anschluß an das System der gegenwärtig in Geltung stehenden oberwähnten Zivilprozeßordnung[4]).

Die nachstehend gebrauchten Abkürzungen sind folgende: ZPO = Zivilprozeßordnung, EG = Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung (wo Paragraphen ohne Zusatz zitiert werden, sind darunter die Paragraphen der ungarischen ZPO. zu verstehen); G. A. = Gesetzartikel (über die Zitierweise der ungarischen Gesetze, vgl. Ztsch. XXXX, p. 158); IPR = internationales Privatrecht.

I. Die Exterritorialität im Zivilprozeß.

Es wird allgemein anerkannt, daß die diplomatischen Vertreter auswärtiger Staaten mit ihrem Personal auch in zivilprozessualischer Beziehung von der internen Jurisdiktionsgewalt eximiert sind. Dieses sogenannte Privilegium der Exterritorialität anerkennt auch § 9 der ungarischen ZPO., wie folgt:

„In der Frage, inwiefern im Sinne des Völkerrechtes sich der Wirkungskreis des inländischen Gerichtes auf die Personen erstreckt, welche Exterritorialität genießen, sind die Normen des Völkerrechtes maßgebend.

Gegen solche Personen können im Inlande — den Fall freiwilliger Unterwerfung ausgenommen — nur solche Prozesse anhängig gemacht werden, inbezug auf welche die Zuständigkeit des Gerichtes auf Grund der Lage des unbeweglichen Gutes aus-

[3]) Bar, Theorie nnd Praxis des IPR. II. p. 362.

[4]) Auch diese ist durch G. A. VIII: 1925 in manchen Teilen abgeändert.

Digitized by Google

schließlich oder im Sinne des § 41 begründet ist, ausgenommen, wenn Gegenstand des Prozesses Zahlung des Mietzinses oder Pachtzinses oder aber die Feststellung des Bestehens des Miet- oder Pachtverhätnisses ist.

Die Erklärung des Justizministers, ob einer Person die Exterritorialität überhaupt und inwiefern zustehe, ist für die Gerichte bindend. Diese Erklärung muß im Zweifel von Amtswegen eingeholt werden."

Anmerkungen ad. § 9.

Ad Absatz 1. Müssig ist die Erörterung der Frage, ob die Exterritorialität auch einem solchen ungarischen Staatsangehörigen zustehe, welcher diplomatischer Vertreter eines fremden Staates in Ungarn ist. Ein ungarischer Staatsangehöriger kann nicht ohne Genehmigung der ungarischen Regierung in die Dienste eines fremden Staates treten, widrigens er zu gewärtigen hat, daß er der ungarischen Staatsbürgerschaft verlustig erklärt wird (§ 30 G. A. L: 1879). Der Fall aber, daß die ungarische Regierung einem ungarischen Staatsangehörigen die diplomatische Vertretung eines fremden Staates in Ungarn gestatten würde, ist mit Rücksicht auf die Kollision, welche die Übernahme einer solchen Vertretung mit den staatsbürgerlichen Pflichten eventuell provozieren könnte, nicht gut denkbar. Keinem Zweifel unterliegt es aber, daß im Personal einer fremden diplomatischen Vertretung (Beamte und Diener) nur jene Anspruch auf Exterritorialität haben, welche keine ungarischen Staatsangehörigen sind. Übereinstimmend Dr. Arpád Ferenczy „A nemzetközi magánjog kézikönyve" (Handbuch des IPR.), Budapest p. 1911 p. 436 und Michael Szántó „Nemzetközi maganjog" (IPR.), Budapest 1893 p. 398. Zustellungen und sonstige Amtshandlungen in den Lokalitäten eines Exterritorialen können aber nur im Wege des Präsidenten des k. ungarischen Obersthofmeistergerichts als Einzelrichters erfolgen (§ 12 G. A. XVI: 1909). Ungarische Staatsbürger, welche im Ausland exterritorial sind, können beim Gericht ihres letzten ungarischen Wohnsitzes belangt werden und in Ermangelung eines solchen sind sie so zu

Digitized by Google

betrachten, als wenn sie im IV. Bezirk von Budapest (innere Stadt) wohnen würden (§ 2 ; eine ähnliche Norm im § 69 der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 Nr. 111 RGB).

Den Konsuln steht völkerrechtlich ein Anspruch auf Exterritorialität nicht zu. (Meili, l. c. p. 342—343 und 355 Note 5). Vgl. Art. XV Abs 3 des zwischen Ungarn und der nordamerikanischen Union geschlossenen Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrages (G. A. 1926: XXI): „Konsularbeamte sind in Zivilrechtssachen den Gerichten des sie empfangenden Staates unterworfen mit dem Vorbehalt, daß insofern der betreffende Beamte Bürger des ihn ernennenden Staates ist und keine auf Gewinn abzielende Privattätigkeit betreibt, seine Zeugenaussage, mit gehöriger Bedachtnahme auf seine Bequemlichkeit, in seiner Wohnung oder in seinem Amte aufzunehmen ist. Es ist aber wünschenswert. daß der betreffende Beamte freiwillig bei der Verhandlung des Prozesses Zeugnis ablege, so oft es ohne ernstlichere Beeinträchtigung seiner amtlichen Tätigkeit möglich ist."

Ad Absatz 2. Die Exterritorialen können sich der inländischen Jurisdiktion nur mit Einwilligung ihrer Regierung unterwerfen (Meili l. c. p. 345,2). Wenn sie aber als Kläger auftreten, sind sie der inländischen Gerichtsbarkeit ebenso unterworfen, wie jeder andere Kläger, vgl. Dr. Géza Magyary, „Magyar polgári perjog" (Ungarisches Zivilprozeßrecht), 2. Aufl. Budapest 1924, p. 167.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte auf Grund der Lage des unbeweglichen Gutes ist festgesetzt im § 39 (allgemeiner Realgerichtsstand, forum rei sitae), § 43 Abs. 3 (forum hereditatis, wofern es sich um einen Immobiliarnachlaß und um die im § 43 Abs. 1 erwähnten Prozesse handelt) und § 586 (Berggerichtsbarkeit).

§ 41 besagt: „Die ein unbewegliches Gut betreffenden aus dem Miet- oder Pachtverhältnisse entstehenden Prozesse, sowie die im § 1 Nr. 2 lit. d) bestimmten Prozesse können auch vor dem Gerichte jenes Ortes, wo das unbewegliche Gut gelegen ist,

Digitized by Google

anhängig gemacht werden. Laut § 1, Nr. 2 lit. d) sind ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes des Prozesses der Zuständigkeit der Bezirksgerichte außer einem Miet- und Pachtverhältnisse jene Prozesse zugewiesen, welche wegen Rückstellung eines auf bestimmte Zeitdauer, auf Kündigung oder bis zum Widerruf zur Benützung überlassenen Gebäudes, Gebäudeteiles oder sonstigen unbeweglichen Gutes auf Grund des Ablaufes der Zeitdauer der Benützung, der Kündigung oder des Widerrufes anhängig gemacht worden sind.

Die im Absatz 2 des § 9 statuierten Ausnahmen involvieren eine Rechtlosigkeit des Vermieters und Verpächters (Meili, p. 346 l. c.). Vgl. auch Magyary l. c. p. 166, der mit Recht bemerkt, daß die Zweckmäßigkeit dieser Ausnahmen, über welche der Motivenbericht keine Auskunft erteilt, nicht recht einzusehen ist. Viel zweckmäßiger und den völkerrechtlichen Grundsätzen entsprechend regelt die Frage Art. IX Abs. 2 des EG. zur österreichischen Jurisdiktionsnorm: „Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich auf Personen, die nach völkerrechtlichen Grundsätzen die Exterritorialität genießen, wenn und insofern sie sich den inländischen Gerichten freiwillig unterwerfen oder die Rechtssache ihre im Inlande gelegenen unbeweglichen Güter oder ihre dinglichen Rechte an inländischen Liegenschaften anderer Personen zum Gegenstande hat."

Über die Frage der Kompetenz der ungarischen Gerichte gegenüber fremden Souveränen oder gegenüber fremden Staaten ist in der ungarischen ZPO. keine Norm enthalten. Vgl. Meili, l. c. p. 346 und 356 fg., Szántó l. c. p. 474, Ferenczy l. c. p. 437—439 und Magyary l. c. p. 167. Ich bin mit Szántó und Ferenczy der Ansicht, daß vom Standpunkte der ungarischen ZPO. kein Hindernis im Wege steht den fremden Souverän vor den ungarischen Gerichten zu belangen, wofern der Anspruch gegen den fremden Souverän auf Rechtsgeschäften beruht, die sein Privatleben betreffen oder wenn es sich um Ansprüche auf sein in Ungarn befindliches Privatvermögen handelt. Ebenso ist auch zu behaupten, daß der fremde Staat als privatrechtliches Rechtssubjekt vor den ungarischen Gerichten belangt werden

Digitized by Google

kann. Wenn es dem Ausländer gestattet ist, den ungarischen Staat als privatrechtliches Rechtssubjekt vor den ungarischen Gerichten zu belangen (§ 23), so muß auch dem ungarischen Staatsangehörigen gestattet sein den ausländischen Staat vor den ungarischen Gerichten zu belangen, vorausgesetzt, daß der Anspruch gegen den fremden Staat auf privatrechtlichem Titel beruht. Die Judikatur ist schwankend, vgl. Ferenczy l. c. p. 438 Note 3 und p. 439 Note 1 und Magyary l. c. p. 167. Eine ungarische Spezialität ist, daß für die Mitglieder der dethronisierten Dynastie Habsburg ungarischer Staatsangehörigkeit als zivilgerichtliche erste Instanz noch immer das ungarische Obersthofmeistergericht in Budapest fungiert (§ 3 G. A. XVI: 1909), während in zweiter und dritter Instanz die ordentlichen Gerichte (k. Gerichtstafel und k. ungarische Kurie in Budapest) entscheiden.

Ad Absatz 3. Dieser Absatz entspricht dem Artikel IX Abs. 3. der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 Nr. 111 RGB: „Wenn es zweifelhaft ist, ob die inländische Gerichtsbarkeit über eine exterritoriale Person begründet oder die Exterritorialität zu Gunsten einer Person anerkannt ist, hat das Gericht hierüber die Erklärung des Justizministers einzuholen. Diese ist für das Gericht bei Beurteilung der Zuständigkeit bindend." Es ist selbstverständlich, wenn das Gesetz es auch nicht sagt, daß der Justizminister vor Abgabe seiner Erklärung das Einvernehmen mit dem Minister des Äußern pflegen wird.

II. Die internationale Rechtshilfe.

Kraft der unter den zivilisierten Staaten bestehenden Rechtsgemeinschaft liegt denselben die Pflicht der gegenseitigen Rechtshilfe auch zur Wahrung und zum Schutze der privatrechtlichen Berechtigungen ob. Artikel 221 [5]) des Friedensvertrages

[5]) Der Artikel 221 lautet: „Dès la mise en vigueur du présent Traité, les Hautes Parties Contractantes appliqueront, en tant qu'elle les concerne, la Convention de la Haye du 17 juillet 1905 relative à la procedure civile. Toutefois, cette disposition demeure et demeurera sans effet vis-à-vis de la France, du Portugal et de la Roumanie." Ein ähnliches Geistesprodukt ist auch der Artikel 237.

Digitized by Google

von Trianon (G. A. XXXIII: 1921) ist die Ausgeburt eines bornierten Chauvinismus, welvher mit Verleugnung der Grundsätze der internationalen Rechtsgemeinschaft und Solidarität die in der Kriegspsychose entstandene Gehässigkeit auf ein ganz unpolitisches neutrales Gebiet zu verpflanzen versucht hat. Es war vorauszusehen, daß dieser Versuch an der Logik der Tatsachen und an der Macht der Verhältnisse scheitern wird. Zuerst wurde Rumänien fahnenflüchtig und ließ den französischen Protektor im Stich. Im Wege diplomatischen Notenwechsels erklärte es sich unter Ausbedingung der Reziprozität bereit, die Akten der ungarischen Gerichte auf dem Gebiete Rumäniens zustellen zu lassen und den gerichtlichen Requisitionen zu entsprechen, wenn sie im diplomatischen Wege übermittelt werden und mit einer rumänischen Übersetzung versehen sind (Verordnung des ungarischen Justizministers Nr. 39226/1922 im Verordnungsblatt des Justizministeriums XXXI. 469). Noch früher kam eine Vereinbarung mit der tschechoslovakischen Regierung zustande betreffend die wechselseitige Zusicherung des Armenrechtes (Verordnung des Justizministers Nr. 4953/1921) und die wechselseitige Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten und für die Urteilsgebühr (Verordnung des Justizminiters Nr. 557/1921, Verordnungsblatt des Justizministeriums XXX. 38). Schließlich wurde durch das Haager Protokoll vom 4. 7. 1924 (G. A. 1926: XIX) das Haager Abkommen über Recht desjenigen Staates zur Anwendung, in welchem die Rechtsstionsurkunde wurde im Haag am 6. Mai 1926 hinterlegt).

Grundsätzlich kommt bei der Leistung der Rechtshilfe das Recht desjenigen Staates zur Anwendung, in welchem die Rechtshilfe gewährt wird. Die Gewährung der Rechtshilfe kann abgelehnt werden: 1) wenn es an der Beobachtung der Reziprozität fehlt; 2) wenn die Vornahme einer Handlung begehrt wird, welche durch die für das ersuchte Gericht verbindlichen Gesetze verboten ist. Diese Grundsätze sind in den §§ 15—18 der ungarischen ZPO. enthalten, wie folgt: „§ 15. Der Vollzug des Ersuchens darf nicht verweigert werden.

Digitized by Google

Wenn aber die Handlung gegen ein Verbotsgesetz verstößt, oder im Wege Ersuchens nicht vollzogen werden kann, muß der Vollzug des Ersuchens verweigert werden.

Wenn zum Vollzug des Ersuchens ein anderes Gericht oder eine andere Behörde berufen ist, so übermittelt das ersuchte Gericht das Ersuchen diesem und verständigt hievon das ersuchende Gericht.

Das ersuchte Gericht kann auch außerhalb seines Sprengels amtshandeln, wenn es zur Beendigung der an der Grenze zu vollziehenden Handlung notwendig ist.

§ 16. Auf Ersuchen ausländischer Gerichtsbehörden — insofern in dieser Hinsicht eine besondere Rechtsnorm nicht anders verfügt, — ist der vorige § anzuwenden. Solche Ersuchen sind, mangels abweichender internationaler Vereinbarung, nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit zu vollziehen. Die über die Gegenseitigkeit erfolgte Erklärung des Justizministers ist für die Gerichte bindend. Diese Erklärung muß im Zweifelsfalle von Amtswegen eingeholt werden.

Das Verfahren erfolgt auch auf Grund des Ersuchens ausländischer Gerichtsbehörden gemäß den heimischen Rechtsnormen. Über ausdrückliches Begehren der ersuchenden Gerichtsbehörde muß aber auch das im ausländischen Rechte festgesetzte Verfahren vollzogen werden, wenn diese Form des Verfahrens das heimische Recht nicht verbietet.

§ 17. Über die Verweigerung des Vollzuges des Ersuchens, sowie über den entgegen § 15 und 16 erfolgten Vollzug — insofern inbezug auf ausländische Ersuchen eine besondere Rechtsnorm nicht anders verfügt — entscheidet über Begehren der Interessenten, oder über Einspruch des ersuchenden Gerichtes, beziehungsweise der hiezu berufenen ausländischen Behörde jene königliche Gerichtstafel, welcher das ersuchte Gericht untergeordnet ist.

Die k. Gerichtstafel entscheidet ohne mündliche Verhandlung und gegen ihren Beschluß ist ein Rechtsmittel nur im Falle der Verweigerung der Rechtshilfe zulässig, und zwar seitens des

Digitized by Google

ersuchenden Gerichtes nur dann, wenn es der k. Gerichtstafel nicht untergeordnet ist.

§ 18. Im Auslande zu vollziehende Ersuchen erfolgen nach den in dieser Hinsicht maßgebenden besonderen Normen. Mangels abweichender Norm erfolgt das Ersuchen im Wege des Justizministers.

Die Gerichte sind verpflichtet über jene Fälle, in welchen die ausländischen Gerichtsbehörden keine Gegenseitigkeit üben, dem Justizminister Bericht zu erstaaten."

Nachdem Ungarn das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 ratifiziert hat (G. A. XIV: 1909), kommen die §§ 15—18 der ZPO. den Vertragsstaaten gegenüber nur insoweit zur Anwendung, als sie durch das Abkommen (Art. 8—16) nicht abgeändert sind. Rechtshilfeverträge Ungarns bestehen derzeit mit Bulgarien (G. A. XXVIII: 1912), mit Rumänien (G. A. VI: 1925) und mit Italien (G. A. I: 1927).

Noch ist zu bemerken, daß die Normen, welche die in Ungarn zu vollziehenden Requisitionen ausländischer Gerichte oder die im Auslande zu vollziehenden Requisitionen ungarischer Gerichte betreffen, in Kraft bleiben, insofern sie mit den Normen der ZPO. oder des EG. nicht im Widerspruche stehen (§ 5 Schlußabsatz des EG. zur ZPO). Der Justizminister ist ermächtigt die im § 5 Schlußabsatz des EG. zur ZPO. aufrecht erhaltenen Normen im Verordnungswege abzuändern, zu ergänzen, außer Kraft zu setzen und auch neue solche Normen zu statuieren, insofern die erwähnten Normen durch Gesetz nicht festgesetzt sind (§ 105 Abs. 1 EG.). Das im § 105 Abs. 2 EG. dem Justizminister gewährte Verordnungsrecht ist hinfällig geworden, weil das zwischen Ungarn und Kroatien-Slavonien, sowie Bosnien-Hercegovina bestandene staatsrechtliche Verhältnis mit dem Ende Oktober 1918 erfolgten Zusammenbruche der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie zu bestehen aufgehört hat.

Schließlicch muß hervorgehoben werden, daß es Fälle gibt, in welchen aus Gründen internationaler Humanität Rechtshilfe geleistet werden muß, ohne Rücksicht darauf, welches in analo-

Digitized by Google

gem Falle das Verhalten desjenigen Staates ist, dessen Angehörigen die Rechtshilfe gewährt wird. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn ein verstorbener Ausländer in Ungarn minderjährige Kinder hinterläßt (Ztsch. XXXX p. 186, XII Nr. 1, vgl. auch Meili, l. c. p. 53 Anm. 2). Für dieselben muß ein provisorischer Vormund bestellt werden und die Vormundschaft dauert so lange, bis die heimatliche Behörde des Pflegebefohlenen eine andere Verfügung trifft (§ 64 des G. A. XX: 1877), wenn auch der ausländische Staat, dessen Angehöriger der verstorbene Ausländer war, für die in seinem Gebiet hinterlassenen minderjährigen Kinder eines verstorbenen ungarischen Staatsangehörigen in ähnlicher Weise keine Vorsorge trifft. (Ebenso § 183 des österreichischen kaiserlichen Patentes vom 9. 8. 1854 Nr. 208 RGB. und die Justizministerialerlässe vom 4. 6. 1859 Nr. 7803 und 10. 10. 1860 Nr. 14,939 „ ohne Rücksicht auf den in dem fremden Staate in Ansehung der österreichischen Untertanen beobachteten Vorgang". Vgl. auch § 13 der österreichischen Entmündigungsordnung (kaiserliche Verordnung vom 28. 6. 1916 Nr. 207 RGB.).

Anmerkungen zu den §§ 15—18 der ZPO.

Ad § 15 Abs. 1. Requisitionen sind an jene Bezirksgerichte zu richten, in deren Sprengel die ersuchte Handlung zu vollziehen ist (§ 14).

Ad § 15 Abs. 2. Solche Verbotsnormen enthalten: § 298 (welche Personen als Zeugen nicht vernommen werden können) und § 312 Nr. 1—3 (Fälle, in welchen die Beeidigung der Zeugen zu unterbleiben hat).

Ad § 15 Abs. 3. Dieser Absatz stimmt mit Art. 12 des Haager Abkommens überein. Vgl. § 38 Abs. 2 Nr. 1. der österreichischen Jurisdiktionsnorm (die Weiterleitung an die zuständige Stelle ist nicht imperativ statuiert.).

Ad § 17 (vgl. den analogen § 40 der österreichischen Jurisdiktionsnorm).

Die Gerichte zweiter Instanz heißen in Ungarn antiquo more königliche Gerichtstafeln. Sie entscheiden über Berufungen und

Digitized by Google

teilweise auch über Revisionen (§ 525 Abs. 2). Ihnen sind die k. Gerichtshöfe und die k. Bezirksgerichte untergeordnet. Die Gerichtsbarkeit in letzter Instanz steht der königlich ungarischen Kurie in Budapest zu, deren Entscheidungen in bestimmten Fällen legis vicem habent (§§ 70—78 des EG.). Derzeit bestehen 5 k. Gerichtstafeln u. zw. in Budapest, Györ (Raab), Pécs (Fünfkirchen), Debrecen und Szeged. Vor dem Frieden von Trianon betrug ihre Zahl 11.

Der Einspruch ist kein formelles Rechtsmittel, ist daher an keine Frist oder Förmlichkeiten gebunden. Gegen die negative Entscheidung der k. Gerichtstafel ist der Rekurs binnen acht Tagen gerechnet vom Tage der Zustellung (§§ 552 und 561) zulässig, über welchen endgültig die k. ungarische Kurie entscheidet.

III. Die Zuständigkeit der Gerichte.

Die Gerichte Ungarns gewähren Rechtsschutz ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Rechtssuchenden, vorausgesetzt, daß die Gerichte des Staates, welchem der Rechtssuchende angehört, gegenüber ungarischen Staatsangehörigen Reziprozität walten lassen. Die ungarischen Gerichte sind daher auch in Prozessen von Ausländern gegen Ausländer zuständig. Die zivilprozeßrechtliche Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern ist ein ebensolches völkerrechtliches Postulat, wie die privatrechtliche Gleichstellung. Hievon gibt es in der ungarischen ZPO. nur eine Ausnahme[6]): in Eheprozessen und in einigen sonstigen den Personenstand (status einer Person) betreffenden Prozessen stehen gewisse Gerichtsstände den Ausländern nur unter gewissen Voraussetzungen offen. Diese Normen

6) Keine Ausnahme ist es, wenn Ausländern in gewissen Prozessen (z. B. gegen Exterritoriale) der Rechtsschutz aus völkerrechtlichen Gründen oder deshalb versagt ist, weil die inländische Gerichtsbarkeit infolge internationaler Vereinbarungen zessiert (vgl. z. B. die Art. 51, 52, 42des Berner internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr und über den Personen- und Gepäcktransport, G. A. III und IV: 1928, in Kraft getreten am 1. 10. 1928). In diesen Fällen ist auch der Inländer nicht besser gestellt wie der Ausländer.

Digitized by Google

haben aber keine die Ausländer benachteiligende Tendenz, sondern sind im Interesse der Verhütung internationaler Konflikte statuiert, aber freilich in solcher unbefriedigenden Weise, daß sie, wie wir sehen werden, in gewissen Fällen internationale Kollisionen eher zu provozieren, als zu verhüten geeignet sind.

In Österreich sind die Normen über die Aussübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen in einem besonderen Gesetze (Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 Nr. 111 RGB.) enthalten. In Ungarn sind sie an verschiedenen Stellen der ZPO. und des EG. zur ZPO. zerstreut, was ihre Übersicht sehr erschwert. Ihre systematische Zusammenfassung und Erläuterung ist Aufgabe des innerstaatlichen Zivilprozeßrechtes. Hier sollen nur diejenigen, welche internationale Beziehungen aufweisen, in nuce besprochen werden.

1. Jenes Gericht, in dessen Sprengel der Beklagte wohnt, ist in allen jenen Prozessen zuständig, für welche keine ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichtes festgesetzt ist (Allgemeiner Gerichtsstand, forum domicilii). Unter mehreren Wohnsitzen begründet welcher immer die Zuständigkeit (§ 19).

Den allgemeinen Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz hat, begründet jener Ort, wo er sich aufhält, ist aber sein Aufenthalt unbekannt oder im Auslande[7]), dann der letzte Wohnsitz (§ 21). Hat die betreffende Person im Inlande Vermögen, dann ist in solchen vermögensrechtlichen Prozessen, für welche keine ausschließliche Zuständigkeit festgesetzt ist, auch jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Sache, welche den Gegenstand des Streites bildet oder ein solches Vermögen sich befindet, welches Gegenstand gerichtlicher Exekution sein kann[8]); besteht das Vermögen aus einer Forderung, dann ist sie am Wohnsitze des Schuldners, wenn aber die Forderung mit

[7]) Der letzte Wohnsitz als allgemeiner Gerichsstand kann aber nicht in Betracht kommen, wenn der Beklagte im Auslande einen Wohnsitz hat, Magyary l. c. p. 115, 2. a.

[8]) Vgl. gegen die Anerkennung des Gerichtsstandes des Vermögens in weitem Umfange Meili, l. c. p. 240—242.

Digitized by Google

einer Sache sichergestellt ist, auch an jenem Orte als befindlich zu betrachten, wo diese Sache ist (§ 27 Abs. 1.).

Der Gerichtsstand des § 21 ist auch für solche Minderjährige oder unter Kuratel stehende Personen zuständig, deren zuständige Vormundschaftsbehörde nicht festgestellt werden kann; ist der Wohnsitz des Minderjährigen oder der unter Kuratel stehenden Person nicht feststellbar, dann begründet ihren allgemeinen Gerichtsstand der Amtssitz der zuständigen Vormundschaftsbehörde (§ 22).

Der allgemeine Gerichtsstand des königlichen Ärars und der unter Verwaltung des Staates stehenden Fonde und Stiftungen wird durch den Amtssitz jener Behörde bestimmt, welche in dem betreffenden Prozesse zur Vertretung berufen ist (§ 23). Den allgemeinen Gerichtsstand der Munizipien und der Gemeinden, sowie der unter ihrer Verwaltung stehenden Stiftungen wird durch den Sitz des Munizipalausschusses, beziehungsweise des Gemeindevertretungskörpers bestimmt (§ 24). Den allgemeinen Gerichtsstand der öffentlichen Anstalten, Korporationen, Handelsgesellschaften, Gewerkschaften, Vereinen, Stiftungen und anderen Vermögensmassen -- insofern sie nicht unter die Bestimmungen der §§ 23 und 24 fallen, oder ihr allgemeiner Gerichtsstand im Gesetze nicht anders geregelt ist, wird durch ihren Sitz begründet. Im Zweifelsfalle ist als Sitz der Ort der Geschäftsführung zu betrachten (§ 25).

2. Für ausländische öffentliche Anstalten, Korporationen, Handelsgesellschaften, Gewerkschaften, Vereine, Stiftungen und andere Vermögensmassen ist in solchen vermögensrechtlichen Prozessen, für welche keine ausschließliche Zuständigkeit festgesetzt ist, auch jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel sich ihre ständige Vertretung[9]), mangels einer solchen das mit der Führung ihrer Geschäfte betraute Organ befindet (§ 27 Abs. 2).

3. Gerichtsstand des Ortes der Beschäftigung. In vermögensrechtlichen Prozessen für welche keine ausschließliche Zu-

[9]) Ausländische Aktiengesellschaften und Genossenschaften werden ohne Bestellung einer solchen Vertretung in Ungarn zum Geschäftsbetrieb nicht zugelassen (Art. 211 Punkt 3 und 230 des HGB.).

Digitized by Google

ständigkeit festgestellt ist, ist auch jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Beklagte, welcher prozeßual handlungsfähig ist, sich unter Umständen befindet, die auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, z. B. als Dienstbote, Hand- oder Fabriksarbeiter, Gewerbegehilfe, Schüler (§ 26).

4. Gerichtsstand der Niederlassung (§ 28). Gegen denjenigen, der eine Fabriks-, Handels-, gewerbliche oder eine andere solche Niederlassung hat, wo er sich mit dem Abschluß von Geschäften unmittelbar beschäftigt, können Prozesse, welche den Geschäftskreis der Niederlassung betreffen, auch vor dem Gerichte jenes Ortes, wo sich die Niederlassung befindet, anhängig gemacht werden. Gegen denjenigen, der auf einem mit Wohn- oder Wirtschaftsgebäuden versehenem Gute eine Wirtschaft betreibt, können die Wirtschaft des Gutes betreffenden Prozesse auch vor dem Gerichte jenes Ortes, wo das Gut gelegen ist, oder von wo die Wirtschaft geführt wird, anhängig gemacht werden.

5. Der Gerichtsstand des vertragsmäßigen Erfüllungsortes (§ 29). Forum contractus. Prozesse, welche die Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, die Erfüllung oder Auflösung des Vertrages, sowie den aus der Versäumnis der vertragsmäßigen Erfüllung entstehenden Schadenersatz betreffen, können auch vor dem Gericht des Erfüllungsortes des Vertrages anhängig gemacht werden, wenn der Erfüllungsort aus einer Urkunde festgestellt werden, oder wenn die Ladung dem Beklagten im Sprengel oder am Amtssitze des Gerichtes zugestellt werden kann. Zwischen mehreren Erfüllungsorten begründet welcher immer die Zuständigkeit.

Inbezug auf Forderungen, welche aus Ratengeschäften entstehen, kann diese Zuständigkeit gegenüber einem in Ungarn wohnhaften Käufer nicht festgestellt werden.

6. Der Gerichtsstand des Zahlungsortes des Wechsels und Schecks (forum solutionis § 30). Wechselklagen und Regreßklagen, die entweder Zahlung oder Sicherstellung bezwecken, sowie auf Grund des Wechselgesetzes das Retentionsrecht geltend machende Klagen können auch vor dem Gerichte des Zahlungsortes

Digitized by Google

des Wechsels anhängig gemacht werden. Die Regreßklage auf Grund des Schecks kann auch vor dem Gericht des Zahlungsortes des Schecks anhängig gemacht werden.

Die auf dem Wechselgesetze, sowie auf dem Scheckgesetze beruhende Streitverkündigung hat ausschließlich bei jenem Gericht zu erfolgen, welches für die Regreßklage zuständig ist.

7. Gerichtsstand für geschäftliche Forderungen der Kaufleute und Gewerbsleute (§ 31).

Ein Kaufmann oder Gewerbsmann kann seine Forderungen, welche aus Geschäften entstehen, die im Kreise ihres Geschäftes geschlossen wurden, auch vor jenem Gerichte klagen, in dessen Sprengel die mit ihm kontrahierende Partei zur Zeit des Geschäftsabschlusses gewohnt oder sich dem § 26 entsprechend aufgehalten hat, wenn er urkundlich nachweist, daß von jenem Zeitpunkt gerechnet, in welchem der Beklagte aus dem Sprengel des Gerichtes übersiedelt ist oder seinen dem § 26 entsprechenden Aufenthalt aufgelassen hat, bis zur Überreichung der Klage ein Jahr noch nicht verflossen ist.

Ein protokollierter Kaufmann kann seine Forderungen aus einem im Kreise seines Geschäftes erfolgten Verkaufe innerhalb zweier Jahre von der letzten Bestellung an gerechnet auch vor dem Gerichte des Ortes seiner Niederlassung klagen, wenn er die als Grundlage der Forderung dienende Bestellung und die tatsächliche Übernahme der Ware urkundlich nachweist[10]).

Ein Gewerbsmann kann seine Forderungen aus einem im Kreise seines Geschäftes erfolgten Verkaufe vor dem Gerichte des Ortes seiner Niederlassung unter denselben Voraussetzungen klagen, wenn der Beklagte mit dem Kläger im Sprengel desselben Gerichtshofes wohnt.

Auf Forderungen, welche aus Ratengeschäften entstehen, können Absatz 2 und 3 einem in Ungarn wohnhaften Beklagten gegenüber nicht angewendet werden.

---

[10]) Vgl. 87 a der österreichischen Jurisdiktionsnorm, gemäß welchem dieser Gerichtsstand nur dann zuständig ist, wenn der Beklagte Kaufmann ist.

Digitized by Google

Bei Geschäften, die auf Grund einer Bevollmächtigung abgeschlossen wurden, muß die Vollmacht des Bestellers urkundlich nachgewiesen werden.

8. Gerichtsstand der Buchführung protokollierter Kaufleute (§ 32).

Forderungen eines protokollierten Kaufmannes gegenüber einem anderen Kaufmann, wenn der Kläger den darauf bezüglichen Buchauszug vorweist, können innerhalb zweier Jahre gerechnet vom Datum der Eintragung des letzten Geschäftes auch vor dem Gerichte jenes Ortes geklagt werden, wo das Buch zur Zeit des Geschäftsabschlusses geführt wurde. Die Löschung der Firmaeintragung hebt diese Zuständigkeit nicht auf.

Der Kläger, welcher offenkundig wider sein besseres Wissen auf Grund dieses § einen Nichtkaufmann belangt, ist mit einer Geldbuße von 20 P. bis 240 P. zu belegen.

9. Gerichtsstand des Handelsregistergerichtes (§ 33). Das Gericht, bei welchem eine Firma in das Handelsregister eingetragen wurde, oder wenn die Eintragung verabsäumt wurde, jenes Gericht, bei welchem die Eintragung hätte geschehen müssen, ist ausschließlich zuständig für folgende Prozesse (§ 2 Nr. 4, 5 und 6):

a) deren Gegenstand das Recht des Gebrauches der Handelsfirma ist, ferner für die Schadenersatzprozesse aus dem unbefugten Gebrauch der Handelsfirma zwischen den durch solchen Gebrauch der Firma in ihren Rechten Verletzten und denjenigen, die unbefugt die Firma gebrauchen;

b) für jene Prozesse, welche ein Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft wegen Auflösung der Gesellschaft, wegen Ausschließung eines Gesellschafters, wegen Widerrufes der Vertretungsbefugnis oder der Geschäftsführungsberechtigung oder wegen Geltendmachung des Kontrollrechtes anhängig macht; ferner für jene Prozesse, welche der Privatgläubiger des Gesellschafters wegen Auflösung der Gesellschaft anhängig macht;

Digitized by Google

c) die wegen Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaft und der Genossenchaft anhängig gemachten Prozesse.

Die Löschung der Eintragung der Firma hebt diese Zuständigkeit nicht auf.

10. Gerichtsstand der Vermögensverwaltung (forum gestae administrationis, § 35).

Prozesse, welche aus einer Vermögensverwaltung zwischen den darin Interessierten entstehen, inbegriffen die Rechnungsprozesse, können auch vor dem Gericht anhängig gemacht werden, in dessen Sprengel das Vermögen verwaltet wurde.

Wenn die Vermögensverwaltung unter gerichtlicher Aufsicht erfolgt, ist ausschließlich jenes Gericht zuständig, welches die Aufsicht ausübt, wenn aber die Rechtssache die sachliche Zuständigkeit dieses Gerichtes überschreiten würde, jener Gerichtshof, in dessen Sprengel der Sitz des Aufsichtsgerichtes ist.

11. Gerichtsstand der Rechtsanwaltskanzlei (§ 36).

Prozesse, welche die Gebühren und Kosten eines Rechtsanwaltes betreffen, können auch vor dem Gericht jenes Ortes, wo die Kanzlei des Rechtsanwaltes zur Zeit der Bevollmächtigung gewesen ist, anhängig gemacht werden.

Diese Zuständigkeit ist auch dann anwendbar, wenn der mit der Substitution betraute Rechtsanwalt seine Gebühren und Kosten gegen den Rechtsanwalt, der ihn bevollmächtigt hat, geltend macht.

12. Der Gerichtsstand des Deliktes (forum delicti commissi). Die nicht unter § 29 (forum contractus) fallenden. Schadenersatzprozesse können auch vor dem Gericht, in dessen Sprengel die Schädigung erfolgt ist, anhängig gemacht werden (§ 37). Ebenso können summarische Besitzstörungsprozesse, welche bewegliche Sachen betreffen, auch vor dem Gericht, in dessen Sprengel die Störung geschehen ist, anhängig gemacht werden (§ 38). Prozesse, welche die Verletzung des Urheberrechtes betreffen, können vor dem Gerichtshof, in dessen Sprengel die

Digitized by Google

Verletzung geschehen ist, oder vor dem Gerichtshof, welcher allgemeiner Gerichtsstand des Beklagten ist, anhängig gemacht werden (§ 26 G.A LIV: 1921). Für Prozesse, welche unlauteren Wettbewerb (illoyale Konkurrenz) betreffen, ist ausschließlich zuständig der Gerichtshof jenes Ortes, wo der Beklagte seine Geschäftsniederlassung und in Ermangelung einer solchen seinen ordentlichen Wohnsitz hat. Wenn der Beklagte im Inland weder eine Geschäftsniederlassung, noch auch einen ordentlichen Wohnsitz hat, ist ausschließlich zuständig der Gerichtshof jenes Ortes, wo der Beklagte sich ständig aufhält; wenn aber der Beklagte im Inland keinen ständigen Aufenthaltsort hat, ist der Gerichtshof des Ortes der verübten Handlung zuständig. (§ 38 G.A. V: 1923).

13. Die Realgerichtsstände (fora rei sitae, §§ 39—41). Der Gerichtsstand der gelegenen Sache ist:

a) Exklusiv kompetent gemäß § 39 für die Prozesse, welche die Geltendmachung des auf ein unbewegliches Gut bezüglichen Eigentums und eines anderen dinglichen Rechtes oder einer dinglichen Last oder die Freiheit des unbeweglichen Gutes von denselben betreffen, ferner für die auf das unbewegliche Gut bezüglichen Teilungs-, Grenz- und Besitzprozesse — inbegriffen auch die summarischen Besitzstörungsstreite, sowie die summarischen Grenzstreitigkeiten — ebenso für die grundbücherlichen Löschungsprozesse (und gemäß § 12 EG. auch für die grundbücherlichen Berichtigungsprozesse). In Prozessen, welche eine Realservitut betreffen, ist die Lage des dienenden, in Prozessen, welche eine dingliche Last betreffen, die Lage des belasteten unbeweglichen Gutes maßgeblich. Wenn das unbewegliche Gut in den Sprengel mehrerer Gerichte gelegen ist, kann der Prozeß bei jedem dieser Gerichte anhängig gemacht werden.

b) Elektiv kompetent ist das forum rei sitae gemäß § 40: α) für jene Prozesse, welche die Rechtfertigung einer grundbücherlichen Vermerkung betreffen; β) für jene Prozesse, welche die Geltendmachung der mit Einverleibung oder Vormerkung sichergestellten Forderung und eines anderen persönlichen Rechtes, ihr Bestehen oder Nichtbestehen, ebenso die Eintreibung der nach der dinglichen Last rückständigen persönlichen Leistungen

Digitized by Google

betreffen, wenn sie gegen dieselbe Person gerichtet sind, gegen welche wegen des auf das unbewegliche Gut bezüglichen dinglichen Rechtes die Klage anhängig gemacht werden könnte; γ) für Prozesse, welche wegen Geltendmachung eines persönlichen Rechtes, wegen seines Bestehens oder Nichtbestehens gegen den Eigentümer oder Besitzer des unbeweglichen Gutes in dieser Eigenschaft anhängig gemacht werden; δ) für die § 41 festgesetzten Prozesse (vgl. Kapitel I „Die Exterritorialität im Zivilprozeß", Anmerkung ad Absatz 2 des § 9).

c) der bergrechtliche Realgerichtsstand ist gemäß § 586 für die im § 584 Nr. 1, 3 und 5 aufgezählten Prozesse ausschließlich zuständig.

d) die aus dem Fideikommißverhältnisse entstehenden Prozesse gehören ausschließlich zur Kompetenz jenes Gerichthofes, welcher die Aufsicht über das Fideikommiß führt (§ 42). Gemäß § 98 EG. führt die Aufsicht jener Gerichtshof, in dessen Sprengel das Haupt des Gutes gelegen ist. Kann die Zuständigkeit auf dieser Grundlage nicht festgestellt werden, so bestimmt der Justizminister den zuständigen Gerichtshof. Zur Kompetenz des Gerichtshofes, welcher zur Ausübung der Aufsicht berufen ist, gehören auch die außerstreitigen Fideikommißrechtssachen.

e) die Kündigung der Miete einer Wohnung, eines anderen Lokales oder Areals kann nur im Wege jenes Bezirksgerichtes oder königlichen Notars, in deren Sprengel der Mietgegenstand gelegen ist, veranlaßt werden (§§ 621 und 637).

14. Den Gerichtsstand der Erbschaftsprozesse (forum hereditatis) normiert § 43, wie folgt:

„Prozesse, welche Erbschaften, Vermächtnisse und überhaupt aus einer Verfügung für den Todesfall entstehende Rechte, sowie Rechte aus einer Errungenschaftsgemeinschaft und das Witwenrecht[11]) betreffen, auch wenn sie sich auf ein unbeweg-

[11]) Nach ungarischem Recht haben Ehegatten kein Pflichtteilsrecht (auch der Entwurf des BGB. ex 1928 gewährt ein Pflichtteilsrecht nur Deszendenten und Aszendenten, § 2005). Das Witwenrecht, welches nur der Witwe, wenn nicht sie die Erbin ist, ein bestimmtes Nutznießungsrecht der Verlassen-

Digitized by Google

liches Gut beziehen, können auch vor dem Gerichte, welches für die Verlassenschaftsabhandlung [12]) zuständig ist, anhängig gemacht werden, beziehungsweise wenn die Rechtssache die sachliche Zuständigkeit desselben überschreitet, vor jenem Gerichtshofe, in dessen Sprengel dieses Gericht seinen Sitz hat.

Für dieselben Prozesse ist jenes inländische Gericht, vor welchem die Verlassenschaftsabhandlung anhängig ist, beziehungsweise in dessen Sprengel der Sitz dieses Gerichtes ist, insolange exklusiv zuständig, bis die Verlassenschaftsabhandlung rechtskräftig nicht beendigt ist.

Inbezug auf die im Inlande befindlichen Immobilien ist für die im ersten Absatz erwähnten Prozesse ausschließlich das inländische Gericht zuständig.

Vor dem nach dem zweiten Absatz zuständigen Gericht können auch die Erbschaftsgläubiger bis zur rechtskräftigen Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung ihre Forderungen geltend machen."

15. Der prorogierte Gerichtsstand (forum prorogatum). Ein an sich unzuständiges Gericht kann zuständig werden: 1) durch Vereinbarung der Parteien (prorogatio conventionalis); 2) durch ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung der Zuständigkeit des an sich unzuständigen Gerichtes seitens des Beklagten.

ad 1) Die Vereinbarung kann den Ausschluß entweder eines an sich sachlich zuständigen oder eines an sich örtlich zuständigen Gerichtes bezwecken. In ersterer Hinsicht kann gemäß § 1 Nr. 2 lit. a) in vermögensrechtlichen Prozessen, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, anstatt der Kompetenz des Gerichtshofes die Kompetenz des Bezirksgerichtes vereinbart werden; diese Vereinbarung ist nur dann gültig, wenn sie in einer öffentlichen Urkunde oder in einer dem § 317 entsprechenden

schaft ihres verstorbenen Mannes für die Dauer des Witwenstandes gewährt, ist ein Surrogat für das mangelnde Pflichtteilsrecht (vgl. §§ 1812—1825 des vorzitierten Entwurfes).

[12]) Welche Gerichte für die Verlassenschaftsabhandlung zuständig sind, bestimmt das Gesetz über das Verfahren in Erbschaftssachen (§§ 6—8, 111 G. A. XVI: 1894). Vgl. auch Ztsch. XXXX Bd. (1929) p. 215 fg.

Digitized by Google

Privaturkunde enthalten ist, wenn in der Urkunde das Rechtsverhältnis, aus welchem der Prozeß entsteht, bestimmt ist und wenn der Prozeß ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes nicht der Kompetenz des Gerichtshofes zugewiesen ist[13]). Es ist ferner zulässig ein Schiedsgericht[14]) anstatt der staatlichen Jurisdiktion zu vereinbaren. Diese Vereinbarung ist gemäß § 767 nur dann gültig, wenn sie schriftlich abgefaßt ist und wenn sie sich auf eine bestimmte Streitsache bezieht, oder auf Streitsachen, welche aus irgendwelchem bestimmten Rechtsverhältnis zukünftig entstehen können, und wenn die Parteien über den Gegenstand des Vertrages frei verfügen können[15]).

Die Voraussetzungen, unter welchen die Kompetenz eines örtlich unzuständigen Gerichtes anstatt des zuständigen örtlichen Gerichtes vereinbart werden kann, sind im § 45 festgesetzt, wie folgt:

„In solchen vermögensrechtlichen Prozessen, für welche das Gesetz eine ausschließliche Zuständigkeit nicht festsetzt, ist auch das Gericht zuständig, welchem sich der Beklagte unterwirft. Die Unterwerfung — wenn der Beklagte sie nicht im Prozesse erklärt — ist nur dann gültig, wenn sie in einer öffentlichen Urkunde oder in einer dem § 317 entsprechend ausgestellten Privaturkunde enthalten ist, wenn in der Urkunde das Rechtsverhältnis, aus welcher der Prozeß entsteht, bezeichnet und die Zuständigkeit auf ein bestimmtes inländisches Gericht übertragen ist.

Im Falle der Unterwerfung kann die ansonst bestehende Kompetenz nur dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn die Parteien in einer Urkunde von obiger Beschaffenheit derart übereingekommen sind, daß in dem Prozesse nur das in der Urkunde bestimmte Gericht zuständig sei.

[13]) Laut § 1 Nr. 1 gehören zur Kompetenz der Bezirksgerichte jene vermögensrechtlichen Prozesse, bei welchen der Wert des Streitgegenstandes 2000 Pengö nicht übersteigt. Die Kompetenz der Gerichtshöfe tritt ein, wenn der Wert des Streitgegenstandes mehr als 2000 P. beträgt. Überdies sind der Kompetenz der Gerichtshöfe gewisse im § 2 aufgezählte Prozesse ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zugewiesen.

[14]) Bezüglich der Börsenschiedsgerichte vgl. § 24 des EG. zur ZPO.

[15]) Das schiedsgerichtliche Verfahren regeln die §§ 767—768 der ZPO.

Digitized by Google

Inbezug auf Forderungen, welche aus Ratengeschäften entstehen, kann die Zuständigkeit gegenüber dem in Ungarn wohnhaften Käufer auch urkundlich nicht vereinbart werden, wenn der ganze Kaufpreis der Ware 500 P. nicht übersteigt."

Die Vereinbarung, durch welche der prorogierte Gerichtsstand begründet wird, muß der Klage beigeschlossen werden (§ 129 Abs. 3 und § 443 Abs. 1 Nr. 2). Die Ansicht von Meili (l. c. p. 305), es sei davon auszugehen, daß durch die Prorogation eine Pflicht des prorogierten Gerichts sie anzunehmen nicht begründet wird, muß abgelehnt werden. Wenn das Gesetz eine Prorogation unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, dann wird, wenn diese Voraussetzungen obwalten, das an sich unzuständige Gericht von Gesetzeswegen für zuständig erklärt. Der Richter ist aber verpflichtet auf Grund der Gesetze zu urteilen (§ 19 G. A. IV: 1869), eine Ablehnung des forum prorogatum, vorausgesetzt, daß seine gesetzlichen Erfordernisse obwalten, wäre denegatio justitiae. Wurde ein forum prorogatum vereinbart, dann ist dieselbe Sachlage gegeben, als wenn dem Kläger die Wahl unter mehreren zuständigen Gerichten zusteht (§ 47), in welchem Falle ebenso, wie im Falle des forum prorogatum, dem Kläger nach seinem Belieben freisteht, die Klage bei dem ihm konvenierenden Gerichte anzubringen, es sei denen daß die Exklusivität[16]) des forum prorogatum vereinbart wurde (§ 45 Abs. 2). Wird die Rechtsbeständigkeit eines Prorogationsvertrages bestritten, so ist die Frage (nach Art einer Kompetenzfrage) vom Gerichte des gewählten Ortes zu entscheiden Die bloße Bestreitung der Tatsache, daß eine rechtsgültige prorogatio fori vereinbart worden sei, dispensiert nicht von der Pflicht, sich vor dem prorogierten Richter auf die Sache einzulassen. Es darf nicht eingewendet werden, es müsse die Gültigkeit des Vertrages durch Urteil des an sich zuständigen Gerichtes des Beklagten zuerst festgestellt werden. Die Prorogation bleibt wirksam, bis der Nachweis der Ungültigkeit geleistet ist. Sonst läge es in der Hand des Beklag-

[16]) Meili l. c. p. 306, C. I. „Der prorogierte Gerichtsstand hat begrifflich keinen exklusiven Charakter. Im Zweifel kommt ihm nur eine fakultative Natur zu, soweit nicht durch Staatsverträge oder Privatverträge etwas anderes bestimmt ist."

Digitized by Google

ten, in jedem Falle durch Bestreitung der Rechtsverbindlichkeit des betreffenden Vertrages die Prorogation des Gerichtsstandes unwirksam zu machen. Anders ist die Sache, wenn die Rechtsgültigkeit eines Schiedsgerichtes angefochten wird [17]).

Ad 2) Eine Prorogation obwaltet auch dann, wenn der Beklagte den unzuständigen Gerichtsstand ausdrücklich oder stillschweigend als zuständig anerkennt. Eine solche Anerkennung ist aber gemäß § 50 nur dann rechtsgültig, wenn der unzuständige Gerichtsstand kein ausschließlicher ist und insofern das Gesetz nicht anders verfügt, wenn die zur Festsetzung der Kompetenz oder des Mangels der Kompetenz vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen mit der Notorietät oder der amtlichen Kenntnis des Gerichtes nicht im Widerspruche stehen, widrigens das Gericht die Wirklichkeit der vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen nur im Falle der Negation des Gegners prüft. Die Unterlassung der Einwendung der Unzuständigkeit und die Einlassung in den Prozeß sind solche schlüssige Handlungen, aus denen sich die stillschweigende Unterwerfung (tacita prorogatio) unter das unzuständige Gericht ergibt. Die Erhebung der Inkompetenzeinrede muß in formkorrekter Weise nach Vorschrift der lex fori angebracht werden (gemäß § 180 in der Regel dem Eintreten auf die Hauptsache vorausgehend). Nur dann, wenn die Einrede der Inkompetenz in den bestimmten Formen und Fristen der lex fori gestellt wird, kann einer Prorogation ausgewichen werden (Meili, l. c. p. 313).

16. Der Gerichtsstand der Retorsion (§ 46). Wenn in einem anderen Staat gegen ungarische Staatsangehörige Zivilprozesse auch vor jenem Gerichte, welches nach der ungarischen ZPO. in diesen Prozessen entweder überhaupt nicht, oder nicht in derselben Weise zuständig wäre, anhängig gemacht werden können, dann kann gegenüber den Angehörigen jenes Staates außer den in der ungarischen ZPO. festgesetzten Gerichtsständen auch die-

[17]) Meili l. c. p. 307, II. Gemäß § 787 ist für diese Anfechtung aus den im § 784 bestimmten Gründen jenes staatliche Gericht kompetent, welches bei Nichtexistenz des Schiedsgerichtes an sich zuständig wäre. Unter mehreren zuständigen Gerichten ist dasjenige zuständig, welches zuerst angegangen wurde.

Digitized by Google

ser Gerichtsstand angewendet werden. (Übereinstimmend § 101 der österreichischen Jurisdiktionsnorm). Magyary (l. c. p. 135) lehrt, daß der Grundgedanke dieser zum Zwecke einer wirksamen Verteidigung geregelten Zuständigkeit nicht Retorsion, auch nicht Reziprozität, sondern einfach die Ausdehnung der inländischen gerichtlichen Jurisdiktion durch die aus der ausländischen Jurisdiktion übernommenen Kompetenzgründe ist, um hinter ihr nicht zurückzubleiben[13]). Dies ist aber nur ein Spiel mit Worten. De facto ist die Anwendung der fremden Kompetenznorm mit Retorsion gleichbedeutend. Ein Beispiel: Bei dem im § 88 Abs. 2 der österreichischen Jurisdiktionsnorm festgesetzten Fakturengerichtsstande, welcher der ungarischen ZPO. unbekannt ist, können auch ungarische Staatsangehörige belangt werden; folglich kann auf Grund des § 46 der ungarischen ZPO. auch der ungarische Staatsangehörige den österreichischen Staatsangehörigen bei dem ungarischen Gerichte jenes Ortes belangen, von welchem die Faktura übersendet wurde, vorausgesetzt, daß die sonstigen Erfordernisse des § 88 der österreichischen Jurisdiktionsnorm im gegebenen Falle obwalten.

An dieser Stelle ist noch hervorzuheben, daß die ungarischen Gerichte, wenn ein Kompetenzkonflikt mit einer ausländischen gerichtlichen oder anderen Behörde entsteht, gemäß § 106 des EG. zur ZPO. dem Justizminister Bericht zu erstatten haben. Insolange, bis die Erklärung des Justizministers, welche den Konflikt erledigt, einlangt, hat sich das ungarische Gericht auf diejenigen Verfügungen zu beschränken, welche zur Wahrung öffentlicher Interessen oder zur Sicherung der Privatinteressen der Parteien oder des Zweckes des Verfahrens als nötig erscheinen. Die Erklärung des Justizministers ist für das Gericht bindend (übereinstimmend mit § 48 der österreichischen Jurisdiktionsnorm).

17. Die Gerichtsstände der Konnexität (fora connexitatis) sind folgende:

a) Gerichtsstand der Streitigkeiten aus dem Verbandsverhältnisse gemäß § 34, wie folgt:

[18]) Vgl. dagegen auch Meili, l. c. p. 125—127 und Ferenczy l. c. p. 434, Szántó l. c. p. 364.

Digitized by Google

„Jenes Gericht, welches für die Korporationen, Handelsgesellschaften, Gewerkschaften und Vereine im Sinne des § 25 allgemein zuständig ist, ist auch in jenen Prozessen zuständig, welche diese gegen ihre Mitglieder, oder die Mitglieder gegen einander auf Grund des Mitgliedschaftsverhältnisses anhängig machen.

Vor dem für die Handelsgesellschaft allgemein zuständigen Gericht kann auch gegen ein Mitglied der Gesellschaft wegen Forderungen, die auf der Haftbarkeit für die Verpflichtungen der Gesellschaft beruhen, der Prozeß anhängig gemacht werden."

b) Wie bereits sub. 14) erwähnt wurde, können auch die Erbschaftsgläubiger bei dem inländischen forum hereditatis bis zur rechtskräftigen Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung ihre Forderung geltend machen.

c) Bei dem für die Eheprozesse zuständigen Gerichtshofe können die mit dem ehelichen Verhältnisse zusammenhängenden vermögensrechtlichen Klagen mit den eherechtlichen Klagen (Nichtigkeitsklage, Anfechtungsklage, Scheidungsklage, Klage auf Trennung von Tisch und Bett und auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe) verbunden und in demselben Verfahren auch mit Widerklage geltend gemacht werden, und zwar auch dann, wenn ihre Geltendmachung ansonst zur Zuständigkeit des Bezirksgerichtes gehören würde (§§ 44 und 687).

d) Wenn der Kläger vor der Einlassung in den Prozeß von seiner Klage absteht, kann der Beklagte vor demselben Gerichte wegen Nichtbestehens des mit der Klage des Klägers geltend gemachten Rechtes den Prozeß anhängig machen (§ 186).

e) Der beim Termin zur Prozeßaufnahme erschienene Beklagte kann gegen den nicht erschienenen Kläger einen negativen Feststellungsprozeß anhängig machen (§ 439).

f) Der Rechtsanwalt kann in streitigen und außerstreitigen Zivilrechtssachen — inbegriffen auch die Exekutionssachen — während des Laufes der Rechtssache oder auch nach ihrer Beendigung begehren, daß seine aufgelaufenen Gebühren und Auslagen

Digitized by Google

das Gericht seinem Klienten gegenüber feststelle. Das Begehren muß unter Anschluß des Kostenverzeichnisses bei jenem Gericht angebracht werden, welches in erster Instanz verfahren ist oder verfährt; in Exekutionssachen ist das Begehren bei jenem Gerichte zu stellen, welches in der Frage der Anordnung der Vollstreckung in erster Instanz entschieden hat (§ 18 Abs. 1 des EG.).

Bei den im vorigen Absatz genannten Gerichten kann auch der Klient das Begehren um Feststellung der Gebühren und Auslagen seines Rechtsanwaltes stellen (§ 18 Abs. 2 des EG.).

18. Den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft bestimmt § 77 wie folgt:

„Mehrere Parteien können gemeinschaftlich klagen, oder geklagt werden, wenn der Streitgegenstand ein gemeinschaftliches Recht, beziehungsweise Verpflichtung ist, oder wenn die Parteien wesentlich auf derselben tatsächlichen und rechtlichen Grundlage berechtigt, beziehungsweise verpflichtet sind.

Wenn für sämtliche Beklagte kein zuständiges inländisches Gericht besteht, kann der Kläger die Beklagten bei jedem für irgendwelchen Beklagten allgemein zuständigen inländischen Gericht klagen Der Nebenverpflichtete kann aber mit dem Hauptverpflichteten bei dem für den letzteren allgemein zuständigen inländischen Gericht auch außer diesem Falle geklagt werden. Der Hauptverpflichtete darf nicht bei dem zuständigen Gerichtsstand des Nebenverpflichteten, sowie der im Inlande einen allgemein Gerichtsstand besitzende Hauptverpflichtete oder Nebenverpflichtete nicht bei einem ausländischen Gerichte belangt werden.

Wechselverpflichtete können in Ermangelung eines für sämtliche Beklagte zuständigen inländischen Gerichtes nur mit dem Akzeptanten, beziehungsweise mit dem Aussteller des eigenen Wechsels, die auf Grund eines Schecks Verpflichteten nur mit dem Aussteller des Schecks bei dem allgemein zuständigen inländischen Gericht desselben belangt werden. Der Wechselbürge kann mit dem Hauptverpflichteten gemeinschaftlich auch bei dem für den letzteren allgemein zuständig inländischen Gericht geklagt werden."

Digitized by Google

Anmerkungen ad § 77 [19]).

§ 77 enthält zwei Hauptregeln:

1) Besteht für sämtliche Beklagte ein gemeinschaftlicher zuständiger inländischer Gerichtsstand, so können sie als Streitgenossen nur bei diesem Gerichtsstand geklagt werden (argumentum a contrario aus dem ersten Satz im Alinea 2 des § 77). Eine Ausnahme von dieser Regel ist: Wenn auch für den Hauptverpflichteten und den Nebenverpflichteten ein gemeinschaftlicher inländischer Gerichtsstand besteht, kann der Nebenverpflichtete dennoch vor dem allgemein zuständigen inländischen Gerichtsstand des Hauptverpflichteten belangt werden. Der Hauptverpflichtete kann aber beim Gerichtsstand des Nebenverpflichteten nicht geklagt werden.

2) Die zweite Hauptregel ist: Wenn für sämtliche Beklagte kein zuständiges inländisches Gericht besteht, kann der Kläger die Beklagten bei jedem für irgendwelchen Beklagten allgemein zuständigen inländischen Gericht klagen (§ 77 Alinea 2 erster Satz). Diese zweite Hauptregel findet nur eventuell dann Anwendung, wenn gemäß der ersten Hauptregel kein zuständiger Gerichtsstand besteht.

Eine Ausnahme von der zweiten Hauptregel ist: Wenn für die Streitgenossen ein gemeinschaftlicher inländischer Gerichtsstand nicht besteht, kann der Hauptverpflichtete dennoch bei dem für den Nebenverpflichteten allgemein zuständigen Gerichtsstand nicht geklagt weren. (Der debitor cessus ist als Hauptschuldner, der Zedent als Nebenschuldner zu betrachten, der erstere kann bei dem für den letzteren zuständigen Gericht als Streitgenosse nicht belangt werden. Entscheidung der k. ung. Kurie, VII. Zivilsenat 956/1917).

Eine weitere Einschränkung erleidet die zweite Hauptregel gegenüber den Wechselverpflichteten und den auf Grund eines Schecks Verpflichteten:

a) Gegenüber den Wechselverpflichteten. Diese können, wenn auf Grund des Wechsels gegen sämtliche Wechselverpflichtete im Inland kein gemeinschaftlicher Gerichtsstand besteht, nur bei

[19]) Magyary l. c. p 170—172.

Digitized by Google

dem allgemein zuständigen inländischen Gerichtsstand des Akzeptanten beziehungsweise des Ausstellers des eigenen Wechsels geklagt werden, aber nur dann, wenn sie mit ihm gemeinschaftlich (also auch gleichzeitig) geklagt werden (§ 77 Alinea 3 erster Satz). Hieraus folgt, daß sie bei dem allgemein zuständigen inländischen Gerichtsstand eines anderen Wechselverpflichteten nicht belangt werden können, wenn sie auch mit ihm gemeinschaftlich geklagt werden. Eine Ausnahme hievon besteht aber für den Wechselbürgen (Avalisten), der bei dem für den Hauptverpflichteten allgemein zuständigen inländischen Gerichtsstand belangt werden kann, wenn auch der Hauptverpflichtete kein Akzeptant beziehungsweise kein Aussteller des eigenen Wechsels ist (§ 77 Alinea 3 Schlußsatz).

b) Gegenüber den auf Grund eines Schecks Verpflichteten. Diese können, wenn für sämtliche Verpflichtete ein zuständiger inländischer Gerichtsstand nicht besteht, nur gemeinschaftlich mit dem Aussteller des Schecks bei dem für diesen allgemein zuständigen inländischen Gericht geklagt werden (§ 77 Alinea 3 erster Satz).

Wenn für einen Beklagten ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, kann dieser unter dem Titel der Streitgenossenschaft bei einem anderen Gerichtsstand nicht belangt werden (Entscheidung der k. ung. Kurie, IV. Zivilsenat 1471/1921).

Was schließlich das Verbot anbelangt, daß im Inlande einen allgemeinen Gerichtsstand besitzende Hauptverpflichtete oder Nebenverpflichtete bei einem ausländischen Gerichtsstand nicht belangt werden dürfen (§ 77 Alinea 2 Schlußsatz), so bezieht sich dieses Verbot, obzwar es allgemein gehalten ist, nur auf jene Fälle (wie es zweifellos aus dem Zusammenhange hervorgeht), in welchen ein Hauptverpflichteter oder Nebenverpflichteter als Streitgenosse bei einem ausländischen Gericht belangt wird, tangiert aber jene Fälle nicht, wenn sie allein geklagt werden, was vom Standpunkt des § 414 Nr. 1 (Anerkennung der Gültigkeit der Urteile ausländischer Gerichte) von praktischer Bedeutung ist.

19. Gerichtsstand der Hauptintervention. Bei demselben Gerichte, bei welchem ein Rechtsstreit über eine Sache oder ein

Digitized by Google

Recht anhängig ist (Hauptprozeß), kann die Klage einer dritten Person (Hauptintervenient), welche auf dieselbe Sache oder auf dasselbe Recht im Ganzen oder zum Teile Anspruch erhebt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses angebracht werden (§§ 82—83).

20. Gerichtsstand der Widerklage. Bei demselben Gerichte, bei welchem der Kläger den Beklagten belangt hat, kann auch der Beklagte den Kläger mit einer Widerklage belangen, ausgenommen, wenn die Zuständigkeit des Gerichtes, in dem mit der Widerklage anhängig gemachten Prozesse auch durch Prorogation nicht begründet werden würde (§ 189 Schlußabsatz). Die Anbringung einer Widerklage in der Berufungsinstanz ist unzulässig (§ 494 Abs. 2).

21. Gerichtsstand im Mahnverfahren. Zur Erlassung des bedingten Zahlungsbefehls ist das Bezirksgericht zuständig, welches inbezug auf die Forderung im Prozeßfalle zuständig wäre, vorausgesetzt, daß der Zahlungsbefehl dem Schuldner im Sprengel oder am Sitze des Gerichts zugestellt werden kann (§ 589). Nur Forderungen, welche Geldzahlung oder Leistung von vertretbaren Sachen oder Wertpapieren zum Gegenstande haben, können im Mahnverfahren geltend gemacht werden, wenn sie im Prozeßfalle der sachlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte unterliegen (§ 588).

22. Gerichtsstand der Amortisierung von Urkunden. Die Amortisierung von abhanden gekommenen Urkunden kann der letzte Besitzer der Urkunde oder derjenige, welcher aus der Urkunde ein Recht geltend machen kann, bei jenem Bezirksgericht begehren, in dessen Sprengel der in der Urkunde ausbedungene Erfüllungsort ist oder der Aussteller der Urkunde seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; in Ermangelung einer solchen Zuständigkeit aber bei jenem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Aussteller zur Zeit der Ausstellung der Urkunde seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (§ 749).

Gemäß § 5 Abs. 1. des EG. bleiben in Kraft die für die Amortisierung bestimmter Kategorien von Urkunden bestehenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen. Solche Urkunden

Digitized by Google

sind: Wertpapiere, welche den Gegenstand des öffentlichen Verkehres bilden (G. A. 1881: XXXIII), kaufmännische Anweisungen und Lagerscheine (§§ 298, 452 HGB, G. A. 1875: XXXVII), Pfandscheine (G. A. 1881: XIV § 14). Einlagebücher der Postsparkassa (G. A. 1885: IX, § 21), die Urkunden einiger ungarischen Bodenkreditinstitute, Wechsel (§§ 77—80 des Wechselgesetzes, G. A. 1876: XXVII) und Schecks (§§ 20, 21 des Scheckgesetzes, G. A. 1908: LVIII).

Unter dem im § 77 des Wechselgesetzes und im § 20 des Scheckgesetzes erwähnten Gericht ist auch fernerhin der Gerichtshof zu verstehen (§ 5 Abs. 2 des EG).

23. Gerichtsstand der Seegerichtsbarkeit. Bis zu der Ende Oktober 1918 erfolgten Ausscheidung von Fiume aus dem ungarischen Staatsverband wurde die Seegerichtsbarkeit in erster Instanz auf Grund des G. A. 1912: LV durch das Bezirksgericht beziehungsweise den Gerichtshof in Fiume ausgeübt. Als zweite Instanz fungierte die k. Gerichtstafel in Budapest, als dritte Instanz die k. ungarische Kurie in Budapest. Nachdem aber Ungarn Fiume und hiemit seinen einzigen Hafen an Italien abtreten mußte, wurden die §§ 1—5 des G. A. 1912: LV außer Kraft gesetzt und an ihre Stelle trat § 22 des G. A. VIII: 1925 (Novelle zur ZPO.), wie folgt:

„Jene Prozesse, welche auf Geschäften, die sich auf die Seeschiffe oder die Seeschiffahrt beziehen, oder aus den im Privatseerecht[20]) geregelten Rechtsverhältnissen entstehen, insofern sie nach dem folgenden Absatz der Zuständigkeit des k. Zentralbezirksgerichtes in Budapest nicht zugewiesen sind, gehören zur Zuständigkeit des k. Gerichtshofes in Budapest.

In den Prozessen, welche aus der Miete des Seeschiffes, aus dem Dienstverhältnisse seines Personals, sowie aus der Seefracht der Reisenden entstanden sind, wenn ihr Gegenstand die in Ansehung der sachlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte festge-

[20]) Die Quellen des Privatseerechtes sind noch immer das Editto politico di navigazione mercantile aus dem Jahre 1774 und der französische Code de commerce. Ein von dem verstorbenen Professor an der Universität in Budapest Dr. Franz Nagy 1909 verfaßter Entwurf des Privatseerechtes fand in den Wirren der politischen Ereignisse sein Grab.

Digitized by Google

setzte Summe nicht überschreitet, verfährt das k. Zentralbezirksgericht in Budapest.

In den Prozessen, welche aus der Miete des Seeschiffes, aus dem Dienstverhältnisse seines Personals, sowie aus den Seefrachtgeschäften entstehen, begründet die Zuständigkeit der Budapester Gerichte auch der Ort des Aufenthaltes des Beklagten und der Ausfolgung der Ware."

24. Die Gerichtsstände in Eheprozessen. Bis zum Inslebentreten der gegenwärtig geltenden ZPO. war für die Eheprozesse ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Ehegenossen gemäß § 36 der früher in Geltung gewesenen ZPO. (G. A. LIV: 1868) jener k. Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel die Ehegenossen ihren ständigen und letzten Wohnsitz gehabt haben. In Ansehung der Anerkennung der Rechtsgültigkeit ausländischer Urteile in Eheprozessen ungarischer Staatsangehörigen bestand keine Beschränkung. Erst § 5 des Gesetzes über das Verfahren in Exekutionssachen (G. A. LX: 1881) bestimmte, daß Urteile ausländischer Gerichte, welche den Personalbestand (status) ungarischer Staatsangehörigen betreffen, in Ungarn nicht vollstreckt werden. Dieser Grundsatz wurde auch im § 114 des ungarischen Ehegesetzes (G. A. XXXI: 1894) ausgesprochen und obzwar § 5 des G. A. LX: 1881 formell außer Kraft gesetzt wurde (vgl. § 33 EG. zur ZPO.), auch im § 414 Abs. 1 Nr. 4 der ZPO aufrecht erhalten [21]). Überdies wurde (nach dem Vorbilde des Art. 56 des schweizerischen Bundesgesetzes betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. 12. 1874) im § 116 des ungarischen Ehegesetzes festgesetzt, daß die ungarischen Gerichte in Eheprozessen ausländischer Eeheleute nur dann urteilen können, wenn ihr Urteil in jenem Staate, dessen Angehörigen die Eheleute sind, als rechtsgültig anerkannt wird.

Gemäß § 2 Abs. 1. der geltenden ZPO. sind Eheprozesse der Zuständigkeit der Gerichtshöfe zugewiesen. Diese Zuständigkeit wird in den §§ 639—641 [22]) geregelt, wie folgt:

[21]) Hierzu bemerkt Meili l. c. p. 227 mit Recht, daß das internationale Leben stärker ist, als partikuläre Rechtsnormen. Vgl. Ztsch. XXXX Bd. (1929), p. 166, Nr. 3.

[22]) Vor der Ende Oktober 1918 erfolgten Ausscheidung Kroatiens-Slavo-

Digitized by Google

„§ 639 In jenen Prozessen, welche den Ausspruch der Nichtigkeit der Ehe, die Anfechtung, die Scheidung und die Trennung von Tisch und Bett betreffen, wird die Zuständigkeit, wenn beide Parteien ungarische Staatsbürger sind oder nur einer von ihnen, durch den letzten gemeinsamen Wohnsitz der Ehegenossen begründet. War dieser Wohnsitz nicht in Ungarn, so müssen die Ehegenossen so betrachtet werden, als wenn sie im IV. Bezirke (innere Stadt) von Budapest wohnen würden.

Die im vorstehenden Absatz festgesetzte Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes berührt es nicht, wenn ein Ehegenosse nach Verübung der als Scheidungsgrund dienenden Tatsache oder vor derselben die ungarische Staatsbürgerschaft verloren hat[23]).

Die in diesem § festgesetzte Zuständigkeit ist ausschließlich."

„§ 640[24]). Die ungarische Staatsbürgerin, wenn sie mit einem solchen Manne, der kein ungarischer Staatsbürger ist, in Ungarn eine Ehe geschlossen hat und ihrem Manne nach der Eheschließung außerhalb Ungarns nicht gefolgt ist, kann wegen Ausspruches der Nichtigkeit der Ehe oder wegen ihrer Anfechtung den Prozeß bei jenem inländischen Gericht anhängig machen, in dessen Sprengel die Frau vor Abschluß der Ehe zuletzt gewohnt hat. Hat die Frau einen solchen Wohnsitz nicht gehabt, muß sie so betrachtet werden, als wenn sie zuletzt im IV. Bezirk (innere Stadt) von Budapest gewohnt hätte.

Die in diesem § festgesetzte Zuständigkeit ist ausschließlich."

---

niens aus dem ungarischen Staatsverbande gab es ungarische Staatsbürger, die in Ungarn und solche, die in Kroatien-Slavonien gemeindezuständig waren. Weil aber die ungarischen Zivilprozeßgesetze für Kroatien-Slavonien keine Geltung hatten, so mußte in den §§ 639—641 der ZPO. der Hinweis auf die Gemeindezuständigkeit in Ungarn enthalten sein. Dieser Hinweis hat mit dem Ausscheiden Kroatiens-Slavoniens aus dem Verbande des ungarischen Staates seine Bedeutung verloren und deshalb habe ich die betreffenden Sätze aus dem Text eliminiert, weil sie als obsolet der Rechtsgeschichte angehören, diese Abhandlung aber nur die Darstellung des geltenden Rechtszustandes bezweckt.

23) Vgl. auch den mit kaiserlicher Verordnung vom 1. 6. 1914 № 118 RGB. (Gerichtsentlastungsnovelle) dem § 100 der österreichischen Jurisdiktionsnorm angefügten Absatz 2.

24) Vgl. Ztsch. XXXX Bd. (1929) p. 167—168, № 1—2.

Digitized by Google

„§ 641. In Eheprozessen von Ausländern, insofern in denselben das ungarische Gericht verfahren kann (§ 116 des ungarischen Ehegesetzes, G. A. XXXI: 1894), ist das Gericht des gemeinsamen Wohnsitzes der Ehegenossen, wenn aber der Wohnsitz der Ehegenossen nach ihren eigenen heimatlichen Gesetzen nicht derselbe ist, das Gericht des Wohnsitzes des Beklagten zuständig.

Im Falle der Verlassung und in dem Falle, wenn die Änderung des Wohnsitzes zu einer Zeit erfolgt ist, da der Grund der Scheidung der Ehe oder der Trennung von Tisch und Bett schon bestanden hat, kann der Prozeß auch vor dem Gericht des letzten gemeinsamen Wohnsitzes anhängig gemacht werden.

Wenn die frühere Ehe eines der ausländischen Ehegenossen nicht aufgehört hat oder für ungültig nicht erklärt wurde und ist der frühere Ehegenosse ungarischer Staatsangehöriger, so kann der Prozeß, welcher den Ausspruch der Nichtigkeit der späteren Ehe betrifft, bei dem Gerichte, welches nach dem in Ungarn befindlichen Wohnsitz irgendeines der späteren Ehegenossen zuständig ist, auch außer dem Fall des § 116 des A. G. 1894: XXXI. anhängig gemacht werden.

Die in diesem § festgesetzte Zuständigkeit ist ausschließlich."

Noch sind folgende Kompetenzbestimmungen zu erwähnen:

a) der für die Scheidung der Ehe zuständige Gerichtshof ist im Falle des § 77 lit. a) des Ehegesetzes auch für die Erlassung des Auftrages zur Herstellung des ehelichen Lebens und für die Erlassung der im § 77 lit. b) des Ehegesetzes erwähnten Kundmachung zuständig (§§ 648 und 649).

b) die provisorischen dem §§ 98, 101—103 des Ehegesetzes entsprechenden Verfügungen ordnet im Falle des § 118 des Ehegesetzes jenes Bezirksgericht an, welches nach dem Wohnsitze oder Aufenthaltsorte des Mannes zuständig ist (§ 675).

c) Für die Umwandlung des Trennungsurteils von Tisch und Bett in ein Scheidungsurteil ist das erstinstanzliche Gericht des früheren Prozesses zuständig (§ 683).

Digitized by Google

d) Über § 684 vgl. Ztsch. XXXX (1929), p. 168—17 oNr. 3.

e) Schließlich muß noch der in internationaler Beziehung wichtige § 685 erwähnt werden, welcher für die Fälle Verfügungen trifft, in welchen in Ungarn naturalisierte Ausländer im Sinne des Absatzes 1 des § 115 des Ehegesetzes (vgl. Ztsch. XXXX p. 168—169, Nr. 3) bei den ungarischen Gerichten klagbar auftreten können, der Prozeß aber im Auslande schon im Zuge ist. § 685 bestimmt, wie folgt:

„Wenn der Eheprozeß, welcher vor dem Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft der Ehegenossen vor einem ausländischen Gericht anhängig gemacht wurde und noch im Zuge ist, nach Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft vor dem inländischen Gericht anhängig gemacht wird, finden die im XI Titel (Verfahren in Ehesachen) enthaltenen Normen mit folgenden Abweichungen Anwendung:

Die Klage, für deren Anbringung die §§ 57 und 83 des G. A. XXXI: 1894 Fristen festsetzen, kann auch nach Ablauf dieser Fristen anhängig gemacht werden, vorausgesetzt, daß seit dem Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft sechs Monate noch nicht verflossen sind und vor dem ausländischen Gerichte der Prozeß während der in dem früheren Rechte der Ehegenossen festgesetzten Frist anhängig gemacht war.

In den Scheidungs- und Trennungsprozessen ist der vorgängliche Versöhnungsversuch nicht notwendig, wenn er im Ausland versucht worden ist. In denselben Prozessen kann ferner von der Anordnung des abgesonderten Wohnortes Umgang genommen werden, wenn das ausländische Gericht das abgesonderte Wohnen schon angeordnet hat.

Das inländische Gericht kann die im ausländischen Prozesse erfolgte Beweisaufnahme nach Anhörung der Parteien benützen."

f) Wenn behufs Feststellung dessen, daß zwischen den Parteien eine Ehe besteht oder nicht besteht, oder daß die Ehe mangels eines gewissen Nichtigkeitsgrundes gültig ist, vor dem Aufhören der Ehe eine Klage angebracht wird, sind auf das

Digitized by Google

Verfahren, inbegriffen auch die gerichtliche Zuständigkeit, die auf jene Prozesse bezüglichen Normen, des XI. Titels, welche die Nichtigerklärung der Ehe betreffen, entsprechend anzuwenden (§ 686).

25. In den Prozessen, welche die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes (XII Titel, §§ 696—701) betreffen, enthält das Gesetz in Ansehung der Zuständigkeit des Gerichtes keine besondere Bestimmung. Weil aber gemäß § 697 die Klage gegen das Kind und wenn die Mutter des Kindes lebt, auch gegen die Mutter anzubringen ist, daher im letzteren Falle eine passive Streitgenossenschaft obwaltet (§ 77 Abs. 1), so kann die Klage sowohl bei dem allgemeinen Gerichtsstande des Kindes als auch der Mutter angebracht werden. Wenn das Kind minderjährig ist, so muß wegen Bestellung des für seine Vertretung nach dem Vormundschaftsgesetze (§ 30 lit a des G. A. XX: 1877) erforderlichen Kurators die Vormundschaftsbehörde ersucht werden (§ 697 Abs. 2).

Es fragt sich aber, ob die Zuständigkeit der ungarischen Gerichte in diesen Prozessen auch dann begründet ist, wenn das Kind zweifellos ausländischer Staatsangehöriger ist. Ich bin mit Ferenczy (l. c. p. 431) der Ansicht, daß die Kognition der ungarischen Gerichte in diesem Falle nur dann zulässig ist, wenn ihr Urteil in jenem Staate, dessen Angehöriger das Kind ist, als rechtsgültig anerkannt wird. Dies folgt nicht nur per analogiam ex § 116 des G. A. XXXI: 1894 (Ehegesetz), sondern auch aus der Tatsache, daß Ungarn, weil es die Rechtsgültigkeit von Urteilen ausländischer Gerichte, welche den Personenstand (status) eines ungarischen Staatsangehörigen betreffen, nicht anerkennt (§ 414 Abs. 1 Nr. 4 der ZPO. und § 114 des G. A. XXXI: 1894), auch seinerseits sich der Einmischung in Rechtsstreite enthalte, welche den Personenstand eines ausländischen Staatsangehörigen betreffen. Dies fordert auch der internationalrechtlich geltende Grundsatz: quod uni justum, alteri aequum, — umsomehr, als dies der einzig gangbare Weg zur Verhütung internationaler Kollisionen, d. h. zur Erreichung des Endzieles des internationalen Rechtes ist.

Digitized by Google

26. Gerichtsstand der Verlängerung der Minderjährigkeit. Zur Verlängerung der Minderjährigkeit ist ausschließlich jener Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel der Sitz der Vormundschaftsbehörde des Minderjährigen ist (§ 702). Derselbe Gerichtshof ist auch zur Aufhebung der Verlängerung der Minderjährigkeit ausschließlich zuständig (§ 717). Die Gründe, aus welchen die Verlängerung der Minderjährigkeit[25]) zulässig ist, sind im Vormundschaftsgesetze enthalten (§ 8 des G. A. XX: 1877), welche Personen zur Antragstellung berechtigt sind, bestimmt § 703 der ZPO. An dieser Stelle sei noch bemerkt, daß in Ungarn für die Besorgung der vormundschaftlichen Agenden nicht die Gerichte zuständig sind, sondern hiefür in jedem Komitat und in jeder Munizipalstadt ein eigenes Amt (Waisenstuhl genannt) bestellt ist.

26. Gerichtsstand der Anordnung der Kuratel. § 31 des Vormundschaftsgesetzes (G. A. XX: 1877) in seiner durch § 128 Abs. 4 des G. A. XVI: 1894 (Gesetz über das Verfahren in Erbschaftssachen) modifizierten Fassung bestimmt, wie folgt:

„Die Stellung unter Kuratel in den Fällen des § 28 lit. a, b und c des Vormundschaftsgesetzes[26]) spricht das Gericht aus, und zwar im Falle des § 28 lit. b und c nur dann, wenn sie der Kurand selbst oder aber seine Aszendenten und Deszendenten verlangen. (Gemäß § 3 der Novelle zum Vormundschaftsgesetz, G. A. VI: 1885 steht das Recht auch den Ehegatten zu).

In jedem anderen Falle ordnet die Vormundschaftsbehörde die Stellung unter Kuratel an.

Im Falle des § 28 lit. a, b und c des Vormundschaftsgesetzes ersucht das Gericht nach Anordnung der Stellung unter Kuratel

[25]) Der Entwurf des ungarischen BGB. vom Jahre 1928 kennt keine Verlängerung der Minderjährigkeit, sondern nur die Stellung des Minderjährigen unter Kuratel, welche vor Eintritt der Volljährigkeit angeordnet werden kann (§ 18).

[26]) Gemäß § 28 des Vormundschaftsgesetzes kann die Kuratel verhängt werden: a) über Geisteskranke oder Taubstumme, die sich durch Zeichen nicht verständigen können; b) über Schwachsinnige oder Taubstumme, die sich durch Zeichen verständigen können, aber dieser Gebrechen halber zur Verwaltung ihres Vermögens unfähig sind; c) über Verschwender.

Digitized by Google

von Amtswegen die Vormundschaftsbehörde um die Bestellung des Kurators."

Unter dem im § 31 des Vormundschaftsgesetzes erwähnten Gericht ist der Gerichtshof zu verstehen, dessen örtliche Zuständigkeit § 718 der ZPO. regelt, wie folgt:

„1) Bei Volljährigen: a) die im Inland ihren Wohnsitz haben, ohne Rücksicht darauf, ob sie ungarische Staatsangehörige sind oder nicht[27]), ist jener Gerichtshof ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Kurand seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; b) in Ansehung von Inländern, die im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben, ist der letzte inländische allgemeine Gerichtsstand maßgeblich. (Wenn der letzte inländische Gerichtsstand des Inländers nicht festgestellt werden kann, bestimmt gemäß § 52 ZPO. die k. ungarische Kurie den zuständigen Gerichtshof).

2) Für die Stellung unter Kuratel eines geisteskranken oder taubstummen Minderjährigen, der sich durch Zeichen nicht verständigen kann (§ 1 der Novelle zum Vormundschaftsgesetz, G. A. VI: 1885) ist ausschließlich jener Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel der Sitz der Vormundschaftsbehörde des Minderjährigen ist."

Für die Aufhebung der Kuratel ist ausschließlich jener Gerichtshof zuständig, welcher die Stellung unter Kuratel angeordnet hat (§ 725).

27. Gerichtsstand für die Außerkraftsetzung der Suspension der väterlichen Gewalt. Wenn die Vormundschaftsbehörde die Suspension der väterlichen Gewalt wegen gänzlicher Vernach-

[27]) Die Verhängung der Kuratel über einen Ausländer ist aber nur provisorisch bis die zuständige heimatliche Behörde die entsprechende Verfügung trifft (Analogie aus § 64 des G. A. XX: 1877, vgl. Szántó l. c. p. 144). Die Frage aber, ob die Voraussetzungen für die Verhängung der Kuratel über einen in Ungarn wohnhaften Ausländer obwalten, hat das ungarische Gericht nach der lex patriae des ausländischen Kuranden zu beurteilen. (Szántó l. c. p. 153). Dies gilt auch in dem Falle, wenn für das in Ungarn befindliche Vermögen eines ausländischen Kuranden ein Spezialkurator bestellt werden muß, vgl. Ztsch. XXXX Bd. 1929 p. 188 und Ferenczy l. c p. 236—237. Vgl. § 12 Abs. 4 und §§ 13 14 der österreichischen Entmündigungsordnung (kaiserliche Verordnung vom 28. 6. 1916 № 207 RGB.).

Digitized by Google

lässigung der väterlichen Pflichten beschlossen hat (§ 22 des G. A. XX: 1877), kann der Vater binnen drei Monaten, gerechnet von der Rechtskraft des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde gemäß § 730 der ZPO., mittelst Klage bei jenem Gerichtshofe, in dessen Sprengel der Sitz der in erster Instanz eingeschrittenen Vormundschaftsbehörde ist, die Außerkraftsetzung des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde begehren.

28. Gerichtsstand der Todeserklärung und der Beweisführung des Todes. Gemäß § 735 ist für die Todeserklärung eines Verschollenen ausschließlich jener Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel der Verschollene seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. In Ansehung solcher Inländer, deren letzter nachweisbarer allgemeiner Gerichtsstand im Auslande war, ist der letzte inländische allgemeine Gerichtsstand maßgeblich. Kann nicht bewiesen werden, daß der ungarische Staatsangehörige jemals im Inland einen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, dann bestimmt gemäß § 52 ZPO. die k. ungarische Kurie den zuständigen Gerichtshof.

Der gemäß § 735 zuständige Gerichtshof ist auch dann zuständig, wenn man die Tatsache des Todes, welche durch öffentliche Urkunde nicht nachgewiesen werden kann, auf andere Weise beweisen will (§ 748; vgl. auch § 10 des österreichischen Gesetzes vom 16. 2. 1883, Nr. 20 RGB.).

Über die Todeserklärung von Ausländern in Ungarn, vgl. Ztsch. Bd. XXXX, 1929, p. 151.

29. Zuständigkeit des Konkursgerichtes (§ 23 des EG. zur ZPO.).

„Die im III. Kapitel des ersten Teiles des G. A. XVII: 1881 (Konkursgesetz) geregelten Anfechtungsprozesse können vor dem nach der ZPO. zuständigen Gerichte oder auch vor dem Gerichte, welches die Konkurseröffnung angeordnet hat, anhängig gemacht werden und wenn der Prozeß, mit Rücksicht auf den Wert, nicht zur sachlichen Zuständigkeit desselben gehört, vor jenem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel der Sitz jenes Gerichtes ist, welches die Konkurseröffnung angeordnet hat. § 36 des G. A. XVII: 1881 tritt außer Kraft.

Digitized by Google

An die Stelle des letzten Absatzes des § 145 des G. A. XVII: 1881 tritt folgende Bestimmung: Für den Prozeß betreffend die Richtigkeit und Klassifikation einer Forderung im Konkurse ist das Konkursgericht, und wenn der Prozeß — mit Rücksicht auf den Wert seines Gegenstandes — zur Zuständigkeit des Bezirksgerichtes gehört, ausschließlich jenes Bezirksgericht zuständig, in dess Sprengel der Amtssitz jenes Gerichtes ist, welches die Konkurseröffnung anordnet. Bei denselben Gerichten ist das Verfahren in jenem Falle fortzusetzen, in welchem § 10 des G. A. XVII: 1881 die Fortsetzung des Verfahrens dem Konkursgericht zuweist.

Der erste Absatz des § 152 des G. A. XVII: 1881 wird dahin abgeändert, daß den Massegläubigern, ferner denjenigen, welchen ein Rückforderungsrecht oder ein abgesondertes Befriedigungsrecht zusteht, in ihren Prozessen wider den Masseverwalter inbezug auf die Zuständigkeit die Bestimmungen des ersten Absatzes des gegenwärtigen § anzuwenden sind.

An die Stelle des zweiten und dritten Absatzes des § 163 des G. A. 1881: XVII tritt die folgende Bestimmung: Wenn bei der Verhandlung die Rangierung der Rechnungen in friedlichem Wege nicht gelingt, nimmt der Konkurskommissär die Bemängelungen wider die Rechnungen, sowie die auf die Bemängelungen gegebenen Erklärungen zu Protokoll und legt die Akten dem Konkursgericht vor. Das Konkursgericht ladet den Rechnungsleger und den Bemängelnden von Amtswegen zur Prozeßaufnahme und meritorischen Verhandlung."

IV. Die Rechtsstellung der Ausländer im ungarischen Zivilprozeß.

1. Der Ausländer als Kläger. Die ungarischen Gerichte gewähren Ausländern Rechtsschutz in demselben Umfange, in welchem die Gerichte des Staates, dessen Angehöriger der Ausländer ist, ungarischen Staatsangehörigen Rechtsschutz bieten. Findet das ungarische Gericht, daß ein fremder Staat ungarischen Staatsangehörigen keinen oder beschränkten Rechtsschutz gewährt, so wird es aus eigener Machtvollkommenheit Retorsion

Digitized by Google

üben. Hierzu ist weder ein besonderes Gesetz, noch eine regierungsbehördliche Verfügung erforderlich (Magyary l. c. p. 163), weil das Prinzip der zivilprozeßrechtlichen Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern ein völkerrechtliches Postulat ist und die Verletzung dieses Prinzips naturgemäß Retorsion zu üben berechtigt.

Es wurde bereits erwähnt, daß das ungarische Recht in bestimmten Fällen Ausländern entweder keinen Rechtsschutz gewährt oder denselben an bestimmte Voraussetzungen knüpft. So z. B. können die ungarischen Gerichte in Eheprozessen von ausländischen Staatsangehörigen nur dann einschreiten, wenn der ausländische Staat die Rechtsgültigkeit ihrer Urteile anerkennt (§ 116 des G. A. XXXI: 1894). Ist dies nicht der Fall, dann muß das ungarische Gericht dae Judikatur a limine ablehnen. Dies ist aber nicht die Folge einer die Ausländer benachteiligenden Tendenz, sondern ergibt sich aus der Tatsache, daß es völkerrechtswidrig wäre in die Rechtssphäre eines fremden Staates einzugreifen, wenn der fremde Staat einen solchen Eingriff als nicht opportun betrachtet, was in diesem Falle umsomehr gelten muß, weil Ungarn selbst die Rechtsgültigkeit der fremden Indikatur in den erwähnten Prozessen nicht anerkennt (§ 114 des G. A. XXXI: 1894 und § 414 Abs. 1, Nr. 4 der ZPO.), ausgehend von der Ansicht, daß die dabei auftretenden Fragen aufs engste mit dem ethischen Bande zusammenhängen, welches die Individuen mit dem nationalen Staate verknüpft (Meili p. 71 l. c)

Ausländische Aktiengesellschaften und Genossenschaften werden gemäß § 211 Nr. 6 und § 230 des HGB. (G. A. 1875: XXXVII) zum Geschäftsbetrieb in Ungarn nur dann zugelassen, wenn sie inbezug auf die prozessualen Fragen, welche aus allen von ihrer ungarischen Filialrepräsentanz geschlossenen Geschäften entstehen, sich den ungarischen Gesetzen und der Kompetenz der ungarischen Gerichte unterwerfen. Wenn sie nichtsdestoweniger inbezug auf die in Ungarn geschlossenen Geschäfte sich die Kompetenz eines ausländischen Gerichtes ausbedingen würden, so müßten die ungarischen Gerichte, weil eine solche Prorogation gemäß § 45 Abs. 1 ZPO. unzulässig ist, die Vollstreckung

Digitized by Google

des ausländischen Urteils auf Grund des § 414 Abs. 1 Nr. 1 ablehnen. Unhaltbar ist aber die Ansicht, daß die ausländische Aktiengesellschaft oder Genossenschaft nur aus den in Ungarn geschlossenen Geschäften vor den ungarischen Gerichten belangt werden kann. Diese Ansicht findet im § 211 Nr. 6 HGB. keine Stütze, weil diese Norm den ausländischen Aktiengesellschaften und Genossenschaften als Beklagten kein Privilegium erteilen will, vielmehr sich nur auf ihre prozessuale Klagsberechtigung bezieht (So mit Recht Magyary l. c. p. 158).

Wofern internationale Verträge [28]) keine Ausnahme begründen, muß der ausländische Kläger und die im Auslande domizilierende juristische Person auf Verlangen des Beklagten für die Deckung der Prozeßkosten und der Urteilsgebühr Sicherheit leisten (aktorische Kaution, cautio judicatum solvi oder cautio pro expensis), wenn in jenem Staate, dessen Angehöriger der Kläger ist, der ungarische Staatsangehörige in entsprechendem Falle auch zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Im Zweifelsfalle muß die Erklärung des Justizministers, welche für die Gerichte bindend ist, von Amtswegen eingeholt werden (§ 124).

Leistet der Beklagte die Sicherheit nicht, dann stellt das Gericht das Verfahren insolange ein, bis der Kläger die als Kaution festgesetzte Summe in barem Gelde oder in kautionsfähigen Wertpapieren bei Gericht erlegt oder mit dem Beklagten gemeinsam anzeigt, daß sie die Art der Sicherheitsleistung auf andere Weise vereinbart haben. In der Frage der Summe der Kaution ist ein Rechtsmittel des Beklagten nicht zulässig (§ 182 Abs. 2 und 3).

[28]) Solche sind: das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 (G. A. XIV: 1909) Art. 17—19, der Rechtshilfevertrag mit Bulgarien (G. A. XXVIII: 1912 Art. 5. Befreiung von der Kautionspflicht, wenn der Kläger in einem der Vertragsstaaten domiziliert), Art. 55 § 4 des Berner internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtenverkehr vom 23. 10. 1924 (G. A. 1928: III): „Eine Sicherstellung für die Prozeßkosten kann bei Klagen, welche auf Grund des internationalen Frachtvertrages erhoben werden, nicht gefordert werden." Ebenso § 55 § 4 des Berner internationalen Übereinkommens vom 23. 10. 1924 (G. A. IV: 1928) über den Personen- und Gepäcktransport und Art. 1 des mit Italien in Rom am 6. 4. 1922 geschlossenen Rechtshilfevertrages (G. A. I: 1927)

Digitized by Google

Im Falle einer Widerklage muß auch der Beklagte, wenn er Ausländer ist, auf Verlangen des Klägers Sicherheit leisten (Meili l. c. p. 107 Nr. 2, Magyary l. c. p. 164 und Dittmann, Die sechs Haager Abkommen über IPR. und Zivilprozeßrecht, München 1914, p. 142 Nr. 1 und p. 185 Nr. 10 — der letztere ist gegenteiliger Ansicht. So auch Ferenczy l. c. p. 450 ohne Begründung).

Das Gesetz (§ 124) knüpft die Verpflichtung zur Sicherleistung ausschließlich an die ausländische Qualität des Klägers, dieser muß daher auch dann Kaution leisten, wenn er in Ungarn für die Deckung der Prozeßkosten hinreichendes Vermögen hat. Ist aber der Grund der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung im Laufe des Prozesses eingetreten und ist der anerkannte Teil der Forderung des Klägers für die Deckung der Prozeßkosten genügend, dann braucht der Kläger keine Kaution zu leisten (§ 125)). Wenn die vom Gericht festgesetzte Summe der Kaution sich im Laufe des Prozesses als ungenügend erweist und auch der anerkannte Teil der klägerischen Forderung keine genügende Kaution bieten würde, kann der Beklagte weitere Kaution fordern (§ 126 Abs. 3). Im Berufungs- und Revisionsverfahren ist der Kläger, wenn er für die Deckung der Kosten des Berufungsbeziehungsweise Revisionsverfahrens keine Kaution geleistet hat, als von der Berufung beziehungsweise Revision abgestanden zu betrachten (§§ 499 Abs. 4 und 547). Eine weitere Kaution kann von dem Kläger nur dann gefordert werden, wenn er Berufung oder Revision eingelegt hat und wenn der obgleich noch nicht rechtskräftig zugeurteilte Teil der Forderung keine genügende Sicherheit bietet (§ 126 Schlußabsatz).

Die Größe der Kaution setzt das Gericht nach der wahrscheinlichen Summe der Kosten des Beklagten fest. Die Kosten, welche aus der im Laufe des Prozesses von dem Beklagten erhobenen Klage entstehen, können bei der Feststellung nicht berücksichtigt werden (§ 126 Abs. 1 und 2).

Die Kaution muß, wofern die Parteien die Art der Sicherheitsleistung einverständlich auf keine andere Weise festgesetzt haben, in barem Gelde oder in Wertpapieren, die für kautions-

Digitized by Google

fähig erklärt wurden, erlegt werden. Die Wertpapiere können bis zum zweidrittel Teil des Kurswertes, welcher an der Budapester Börse dem Tage des Erlages vorangehend notiert wurde, aber keinesfalls über den Nennwert angenommen werden (§ 127).

Wenn der Grund der Sicherheitsleistung im Laufe des Prozesses entfällt, muß auf Verlangen des Klägers die Kaution zurückgegeben beziehungsweise der Kläger von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung enthoben werden. Über das Begehren muß der Beklagte gehört werden. Gegen den Beschluß, welcher die Zurückgabe der Kaution verfügt, ist Rekurs zulässig (§ 128).

Gegen die sachliche Begründung der Ausländerkaution Meili l. c. p. 101, IV Nr. 2 und Magyary l. c. p. 166.

Die exterritorialen Personen, die klagend auftreten, sind von der Ausländerkaution nicht befreit, und ebensowenig auswärtige Staaten (Meili l. c. p. 103, VII).

2. Der Ausländer als Beklagter. In dieser Hinsicht ist der Ausländer einerseits günstiger, anderseits ungünstiger gestellt, als der Inländer.

a) günstiger ist der Ausländer gestellt, wenn ihm das Recht der Exterritorialität zusteht. Hiervon war schon (Kapitel I) die Rede;

b) ungünstiger ist der Ausländer gestellt, wie der Inländer, weil in Ungarn gegen ihn als Beklagten, wie schon erwähnt, alle jene Gerichtsstände, bei welchen die ungarischen Staatsangehörigen in der Heimat des Ausländers zu belangen möglich ist, welche aber die ungarische ZPO. nicht kennt oder welche das Recht der Heimat des Ausländers nicht konform den Normen der ungarischen ZPO. festsetzt, in Anspruch genommen werden können (§ 46, Gerichtsstand der Retorsion).

3. Die Prozeßfähigkeit des Ausländers. Die ungarische ZPO. faßt unter dem Begriffe der Prozeßfähigkeit zusammen:

a) die Parteifähigkeit (prozessuale Rechtsfähigkeit). Hierüber bestimmt § 70, wie folgt:

„Partei kann derjenige sein, welcher nach dem Privatrecht rechtsfähig ist.

Digitized by Google

Nach den Normen des Privatrechtes ist auch zu beurteilen, inwiefern die zu gebärende Leibesfrucht und der unbekannte Erbe Partei sein können." Vgl. Meili l. c. p. 77 Nr. 2.

b) Prozeßfähigkeit im engeren Sinne (prozeßuale Handlungsfähigkeit, legitima persona standi in judicio) ist die Fähigkeit einer Person, selbst oder durch einen Prozeßbevollmächtigten rechtlich wirksam Prozeßhandlungen vorzunehmen. Hierüber bestimmt § 71, wie folgt:

„Prozeßuale Handlungsfähigkeit hat jedermann, der sich durch Verträge verpflichten kann.

Prozeßuale Handlungsfähigkeit hat auch jener, der über den Gegenstand des in Rede stehenden Prozesses außerhalb des Prozesses rechtsgültig verfügen kann."

Weil demnach die prozeßuale Handlungsfähigkeit gemäß § 71 ein Ausfluß der materiellrechtlichen Handlungs- und Verfügungsfähigkeit ist, untersteht sie der Kollisionsnorm des ungarischen materiellen allgemeinen Privatrechtes, also der lex patriae des Betreffenden. Die prozessuale Handlungsfähigkeit des Ausländers wäre hienach von den ungarischen Gerichten nach der lex patriae des Ausländers zu beurteilen. Übereinstimmend mit § 55 der deutschen und mit § 3 der österreichischen ZPO. bestimmt aber auch § 74 der ungarischen ZPO, wie folgt[29]):

„Der Mangel der prozeßualen Handlungsfähigkeit eines nicht ungarischen Staatsangehörigen kann nicht berücksichtigt werden, wenn ihm diese Fähigkeit nach dem Rechte des Prozeßgerichtes zukommt. Diese Norm schließt aber nicht aus, daß für ihn sein nach dem ausländischen Recht hiezu berechtigter Vertreter einschreiten könne".

Die Notwendigkeit der gesetzlichen Vertretung oder der zur Prozeßführung nötigen besonderen Ermächtigung (z. B. Anwaltzwang) ist nach der lex fori zu beurteilen (§ 72). Den Mangel der Prozeßfähigkeit, sowie der Legitimation des gesetzlichen Vertreters und seiner eventuell nötigen Ermächtigung hat das Gericht in jeder Lage des Prozesses von Amtswegen zu berück-

[29]) Gegen den Irrtum, als wenn in der Annahme dieser Norm ein internationaler Fortschritt gelegen wäre, mit Recht Meili l. c. p. 84, II № 1.

Digitized by Google

sichtigen (§ 75 Abs. 1). Ebenso den Mangel einer jeden anderen Prozeßvollmacht (§ 110 Abs. 1). Wenn irgendeine Handlung wider eine solche handlungsfähige Person, die keinen gsetzlichen Vertreter het, vorgenommen werden müßte und wäre mit dem Verzuge Gefahr verbunden, so bestellt das Gericht auf Antrag für die bis zum Einschreiten des gesetzlichen Vertreters dauernde Zeit einen Kurator (§ 76; vgl. auch § 8 der österreichischen ZPO.). Den Rechtskreis dieses Kurators bestimmt § 104 Abs. 2.

Die im Ausland ausgestellte Vollmacht muß in einer öffentlichen oder beglaubigten Privaturkunde enthalten sein (§ 100 Abs. 4). Wenn die für einen Rechtsanwalt lautende Vollmacht nicht in ungarischer Sprache ausgestellt ist, muß der Bevollmächtigte auch die ungarische Übersetzung derselben vorlegen (§ 100 Abs. 5).

Von der Prozeßfähigkeit zu trennen ist die Frage, ob dem Kläger das von ihm verfolgte Recht zustehe (Aktivlegitimation) und die Frage, ob der Beklagte es sei, wider den ein bestimmtes Recht geltend gemacht werden könne (Passivlegitimation). Darüber entscheidet naturgemäß das materiell anwendbare Recht (Meili l. c. p. 77 Nr. 3).

Auswärtige private Gesellschaften und die juristischen Personen des Privatrechts werden als prozeßfähig anerkannt, wenn sie konform dem Gesetze ihres Sitzes konstituiert sind. Dies ist auch bezüglich einzelner Rechtsbildungen gesetzlich ausgesprochen; z. B. ausländische Aktiengesellschaften und Genossenschaften werden in Ungarn nur dann zum Geschäftsbetrieb zugelassen, wenn sie dem Gerichshofe, welcher für die Eintragung der Firma der ungarischen Zweigniederlassung in das Handelsregister zuständig ist, ihre Statuten vorlegen und unter Einem nachweisen, daß sie nach den Gesetzen ihrer Heimat vorschriftsmäßig konstituiert und tätig sind (§ 211 Nr. 1 und § 230 HGB). Die Prozeßfähigkeit der auswärtigen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, d. h. der fremden Staaten und ihrer Dependenzen (Städte, Gemeinden etc.) ist ohne weiteres anzuerkennen, weil kein Grund ersichtlich ist, weswegen ihre Prozeßfähigkeit bestritten werden könnte (Meili p. 94 l. c.).

Digitized by Google

V. Zustellung gerichtlicher Schriftstücke im internationalen Verkehr.

Wofern Art. 1—7 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß oder die Normen anderer internationalen Verträge nicht zur Anwendung gelangen, werden Schriftstücke ausländischer Gerichte in Ungarn durch die ungarischen Gerichte gemäß den Vorschriften der ungarischen ZPO. (§§ 150—177) zugestellt. Es obwaltet aber kein Hindernis, daß über ausdrückliches Ersuchen der ausländischen Gerichte die Zustellung den Normen des ausländischen Rechtes entsprechend bewirkt werde, wenn diese Art der Zustellung das ungarische Gesetz nicht verbietet (§ 16 Abs. 2).

Die Zustellung der Schriftstücke ungarischer Gerichte im Auslande erfolgt nach den diesbezüglich maßgebenden besonderen Vorschriften. In Ermangelung abweichender Normen geschieht die Zustellung im Wege des Justizministers (§ 18 Abs. 1). Die ZPO. enthält nur einige Normen, welche sich auf die im Auslande zu bewirkende Zustellung der Schriftstücke ungarischer Gerichte beziehen:

1) Die Rechtsgültigkeit der im Auslande bewirkten Zustellung, wenn die Zustellung den Normen der ungarischen ZPO. entspricht, kann auf Grund des Gesetzes des Ortes der Zustellung nicht angefochten werden (§ 173). Die Regel locus regit actum ist daher fakultativ [30]).

2) Wenn der auf die Klage erflossene gerichtliche Ladungsbescheid im Auslande zuzustellen ist, bestimmt der Vorsitzende den entsprechenden Zeitraum, mit welchem die Zustellung des

[30]) Die Behauptung von Magyary (l. c. p. 285, VIII), daß im Falle des § 173 die Regel locus regit actum nicht maßgeblich ist, kann nur so verstanden werden, daß sie im vorliegendem Falle nicht obligatorisch ist. Hieraus folgt, daß es keinem Anstande unterliegt, die Zustellung als rechtsgültig erfolgt zu betrachten, wenn sie nur jenen Normen entspricht, welche die ungarische ZPO. festsetzt. Die Sachlage ist dieselbe, wie bei einem im Ausland errichteten Testamente, welches auch dann gültig ist, wenn es formell zwar nicht der lex loci actus, wohl aber der lex patriae des Testators entspricht. (§ 34 G. A. XVI: 1876).

Digitized by Google

Ladungsbescheides der Tagfahrt zur Prozeßaufnahme vorangehen muß (§ 145 Abs. 4).

3) Wenn eine mit Ladungsbescheid versehene Klage im Wege der öffentlichen Bekanntmachung zuzustellen ist, kann das Prozeßgericht anordnen, daß das Edikt außer im Amtsblatt in anderen, den Umständen entsprechend auch in ausländischen Zeitungen und in dem festgesezten Zeitraum auch mehrmals kundgemacht werde (§ 176 Abs. 4). Als Tag der Zustellung gilt der fünfzehnte Tag gerechnet vom Tage der letzten Veröffentlichung in der Zeitung. Das Gericht kann auch eine längere Frist festsetzen (§ 177).

Bestehende besondere Vorschriften über die Zustellungsart der Schriftstücke ausländischer Gerichte und über die Zustellung der Schriftstücke ungarischer Gerichte im Auslande bleiben in Kraft, wenn sie mit den Normen der ZPO. und des EG. zur ZPO. nicht im Widerspruche stehen (§ 5 Abs. 2 EG.). Diese Vorschriften kann der Justizminister abändern, ergänzen, außer Kraft setzen und sie durch neue außer Kraft setzen (§ 105 Abs. 1 des EG.).

Wenn ausländische Gerichte die Zustellung der Schriftstücke ungarischer Gerichte ablehnen, haben die ungarischen Gerichte über diese Fälle dem Justizminister Bericht zu erstatten (§ 18 Abs. 2).

VI. Das Armenrecht.

Wenn in der gegenständlichen Materie keine internationalen Verträge bestehen[31]), kommen folgende Bestimmungen der ungarischen ZPO. zur Anwendung:

„§ 112. Das Armenrecht kann in der Regel derjenigen Partei, deren Einkommen nicht größer ist, als der an seinem Wohnorte usuelle gewöhnliche Taglohn, bewilligt werden.

---

[31]) Vgl. Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 Art. 20—23 (G. A. XIV: 1909), Rechtshilfevertrag mit Bulgarien (G. A. XXVIII: 1912 Art. VIII—X) und mit Italien (G. A. I: 1927 Art. 2—3), Handelsvertrag mit Großbritannien und Irland, G. A. XVIII: 1927 Art. 4 Abs. 2—3, Niederlassungsvertrag mit der Türkei, Art. 9 G. A XXVII: 1927.

Digitized by Google

Das Gericht kann aber auch unter Berücksichtigung der sämtlichen Umstände das Armenrecht auch jener Partei gewähren, welche die Prozeßkosten nicht bestreiten kann, ohne daß ihr eigener nötiger Unterhalt und derjenigen Angehörigen, für deren Unterhalt sie kraft Gesetzes oder gesetzlicher Übung verpflichtet ist, Abbruch leiden würde.

Derjenige, dessen Prozeßführung sich schon in voraus als gänzlich erfolglos erweist, kann des Armenrechtes nicht teilhaftig werden.

Das Armenrecht kann auch jener Partei, die als Zessionär einschreitet, nicht bewilligt werden, ausgenommen, wenn es sich als wahrscheinlich erweist, daß die Zession nicht wegen der Prozeßführung unter Armenrecht erfolgt ist.

Ausländern kann man das Armenrecht in Ermangelung abweichender internationaler Vereinbarung nur im Falle der Gegenseitigkeit gewähren. Die über die Gegenseitigkeit erfolgte Erklärung des Justizministers ist für die Gerichte bindend. Diese Erklärung muß im Zweifelsfalle von Amtswegen eingeholt werden.

§ 113. Infolge der Erteilung des Armenrechtes ist die Partei:

1. von der Entrichtung der in der Rechtssache entstehenden Gebühren und Stempel, angefangen von dem Vorbringen der Bitte um Erteilung des Armenrechtes, einstweilig befreit;

2. sie hat für die Deckung der Prozeßkosten keine Sicherheit zu leisten;

3. sie erlangt das Recht, daß für die einstweilig unentgeltliche Führung ihres Rechtsstreites ein Rechtsanwalt für sie bestellt werde (§ 116);

4. sie ist von der Entrichtung der Gebühren und Auslagen der gerichtlichen Abgeordneten, der Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, sowie der Kosten der nötigen Kundmachungen und des Kurators einstweilig befreit und schießt dieselben das Staatsärar vor.

Inwiefern der Armut halber die Stempel- und Gebührenfreiheit zulässig ist, wird durch besondere Rechtsnormen festgesetzt.

Digitized by Google

§ 114. Die Gewährung des Armenrechtes berührt nicht die Verpflichtung zum Ersatze der Prozeßkosten gegenüber dem Prozeßgegner.

§ 115. Die Bewilligung des Armenrechtes kann beim Prozeßgericht schriftlich oder mündlich verlangt weden.

Wenn die Partei im Sprengel eines außerhalb des Sitzes des Prozeßgerichtes gelegenen Bezirksgerichtes wohnt oder sich aufhält, kann sie ihre Bitte auch mündlich beim Bezirksgericht ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes vorbringen, welches das hierüber aufgenommene Protokoll dem Prozeßgericht übermittelt.

In dem Gesuch muß dem Erfordernisse entsprechend der Stand der Streitsache mit Benennung der Beweismittel angeführt werden. Vorgelegt muß werden nebst dem Gesuche das behördliche Zeugnis, welches die Stellung oder Beschäftigung der Partei, ihre Vermögensverhältnisse, die Summe der von ihr zu zahlenden direkten Staatssteuer bezeugt, ferner den Umstand, daß ihr Einkommen den an ihrem Wohnort üblichen gewöhnlichen Taglohn nicht übersteigt. Wenn die Partei auf Grund des zweiten Absatzes des § 112 die Bewilligung des Armenrechtes verlangt, muß das behördliche Zeugnis außer der Stellung der Partei, ihrer Beschäftigung, ihrer Vermögensverhältnisse, der Summe der von ihr zu zahlenden direkten Staatssteuer die Familienverhältnisse der Partei bezeugen mit Benennung der Personen, für deren Unterhalt die zu sorgen verpflichtet ist, und das Unvermögen der Partei zur Tragung der Prozeßkosten. Für diejenigen, welche unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehen kann auch die Vormundschaftsbehörde das Zeugnis ausstellen.

Im Übrigen wird die Ausstellung des behördlichen Zeugnisses durch Verordnung geregelt.

§ 116. Der armen Partei kann für die unentgeltliche Führung ihres Rechtsstreites ein Advokat nur dann bestellt werden, wenn sie es ausdrücklich verlangt. Insofern die advokatorische Vertretung nicht verpflichtend ist, beurteilt das Gericht den Umständen gemäß, ob die Bestellung des Advokaten nötig ist.

In dringendem Falle bestellt das Gericht den Advokaten für die arme Partei und verständigt hievon die Advokatenkammer.

Digitized by Google

Ansonst verfügt die Advokatenordnung über die Bestellung des Advokaten.

Die Bestellung für die arme Partei ersetzt dem Advokaten die zur Prozeßführung nötige Vollmacht.

§ 117. Das bewilligte Armenrecht erstreckt sich auch auf das Rechtsmittelverfahren und auf das Exekutionsverfahren.

Wenn der für die arme Partei bestellte Advokat nicht am Sitze des Berufungsgerichtes wohnt, kann er für die Berufungsverhandlung beim Berufungsgericht die Bestellung eines anderen Advokaten verlangen.

Dem für die arme Partei bestellten Advokaten kann über sein beim Prozeßgericht gestelltes Begehren ein anderer Advokat bestellt werden, wenn an einem von seinem Wohnsitz entfernten Orte bei einer im Wege Ersuchens vorzunehmenden Prozeßverhandlung die advokatorische Vertretung sich als nötig erweist.

Der zweite Absatz des vorgehenden § ist auf die Weise anzuwenden, daß in dringendem Falle den Advokaten das ersuchte Gericht bestellt.

§ 118. Das Armenrecht erlischt mit dem Tode der Partei, für welche sie bewilligt wurde. Das Erlöschen schließt aber nicht aus, daß der Advokat, welcher die arme Partei vertritt, die nötigen Handlungen unter Armenrecht vollziehen könne.

Das Prozeßgericht entzieht das Armenrecht der Partei auch von Amtswegen in jeder Lage des Rechtsstreites, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen des Armenrechtes nicht vorhanden waren, oder schon nicht vorhanden sind. Auf der Grundlage, daß die Prozeßführung schon im voraus sich als gänzlich erfolglos erweist, muß das Gericht auch über Begehren des für die arme Partei bestellten Advokaten in der Frage der Entziehung des Armenrechtes Beschluß fassen.

Jene Partei, welche die Bewilligung des Armenrechtes inbezug auf die Vermögensverhältnisse auf Grund bewußt unwahrer Angaben erwirkt hat, ist mit einer Geldbuße bis 240 P. zu belegen.

Digitized by Google

§ 119. Die mit Armenrecht prozeßführende Partei ist verpflichtet jene Summen, von deren Entrichtung sie auf Grund des Armenrechtes einstweilig befreit war, nachträglich zu bezahlen, wenn die Vermögensvoraussetzungen des Armenrechtes schon nicht vorhanden sind.

§ 120. Jene im § 113 Punkt 4 erwähnten Kosten, von deren Bezahlung die arme Partei einstweilig befreit war, müssen vom Prozeßgegner eingebracht werden, wenn dieser in den Ersatz der Prozeßkosten verfällt wurde.

Diesbezüglich verfügt das Gericht entsprechend in seinem Beschlusse (§ 424). Im übrigen wird die Einbringung durch Verordnung geregelt.

§ 121. Der für die arme Partei bestellte Advokat kann von dem in die Prozeßkosten verfällten Prozeßgegner seine festgestellten Auslagen und Gebühren unmittelbar einbringen. Der Prozeßgegner kann gegenüber dem Advokaten solche Einreden, welche ihm aus seinem Verhältnisse zur armen Partei zustehen, nur insofern entgegensetzen, als er die Kosten, welche für ihn wider die arme Partei in demselben Rechtsstreite bestimmt wurden, aufrechnen kann.

§ 122. Im Gegenstande der Bewilligung, der Entziehung und der Anordnung der Nachzahlung kann das Gericht ohne Anhörung des Prozeßgegners Beschluß fassen. Die eventuell nötigen Nachforschungen kann das Gericht auch von Amtswegen bewirken.

Vor der Entziehung des Armenrechtes und vor der Anordnung der Nachzahlung muß die arme Partei gehört werden.

Die Partei, welche um das Armenrecht ansucht, kann in diesem Verfahren auch dann persönlich einschreiten, oder durch einen im § 95 Punkt 1—4 bestimmten Bevollmächtigten sich vertreten lassen, wenn in der Angelegenheit die advokatorische Vertretung verpflichtend wäre.

§ 123. Gegen den Bescheid, mit welchem das Armenrecht bewilligt, seine Entziehung oder die Anordnung der Nachzahlung abgelehnt wird, ist kein Rekurs statthaft. Gegen den Bescheid,

Digitized by Google

mit welchem das Armenrecht verweigert, entzogen und die Nachzahlung angeordnet wird, kann die Partei Rekurs einlegen."

Anmerkung.

Daß das Armenrecht juristischen Personen nach ungarischem Recht nicht gewährt werden kann, ist unzweifelhaft, weil die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechtes im Sinne des § 112 Abs. 1 und 2 bei juristischen Personen nicht denkbar sind und die ZPO. andere Gründe, aus welchen das Armenrecht bewilligt werden könnte, nicht kennt. Vgl. Meili l. c p. 114, I Nr. 3 und gegen ihn mit Recht Dittmann l. c p. 144 Nr. 1.

VII. Prozessuale Einreden.

Einreden rein prozessualen Inhalts sind ausschließlich nach dem Recht des Prozeßorts zu beurteilen wie alles, was rein prozeßrechtlich ist[32]). Unter den Einreden rein prozessualen Inhalts sind in internationaler Beziehung von Bedeutung die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache und einige der im § 180 Abs. 2 aufgezählten sogenannten prozeßhindernden Einreden. Dem Rahmen dieser Abhandlung entsprechend sollen nur diese Einreden besprochen werden.

1) Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten. Hievon war schon die Rede und es wurde auch bemerkt, daß der Kläger hier zu nichts verpflichtet wird, die lex fori (§ 182 Abs. 2) verweigert ihm nur das Verfahren, falls er nicht freiwillig leistet. Diese Einrede kann nur dann berücksichtigt werden, wenn sie der Beklagte geltend macht (§ 180, Schlußabsatz). Dies muß auch dann gelten, wenn in dem ausländischen Staat, dessen Angehöriger der Kläger ist, ungarische Staatsangehörige in entsprechendem Falle zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sind, weil es Sache des Beklagten ist, wie er seine Prozeßkosten von dem eventuell unterlegenen Kläger hereinbringt (volenti nonfit injuria).

---

32) Zitelmann, IPR. II p. 244 und Meili l. c. p. 376.

Digitized by Google

2) Die Einrede der Streitanhängigkeit (Litispendenz)). Sie muß in jeder Lage des Rechtsstreites von Amtswegen berücksichtigt werden (§ 180 Schlußabsatz). Begründet ist sie nur dann, wenn wegen desselben Rechtes bei demselben oder bei einem anderen Gerichte schon ein Rechtsstreit anhängig ist (§ 147 Abs. 1. Nr. 1). Es entsteht aber die Frage, ob diese Einrede auch dann zulässig ist, wenn das andere Gericht ein ausländisches ist, m. a. W. ob auch aus einem ausländischen Prozeß die Einrede der Streitanhängigkeit entsteht[33]). Vor dem Inslebentreten der geltenden ZPO. (1. 1. 1915) war die in der Literatur und Judikatur herrschende Ansicht, daß aus einem bei einem ausländischen Gericht schon anhängigen Prozeß die Einrede der Litispendenz in einem später im Inland anhängig gewordenen Prozeß nur dann entgegengesetzt werden kann, wenn das Urteil des ausländischen Gerichtes in Ungarn vollstreckbar war[34]). Es konnte daher in Prozessen, welche den Personenstand eines ungarischen Staatsangehörigen (status) betrafen und vor ungarischen Gerichten im Zuge waren, die Einrede, daß ein Verfahren in eadem re schon vor einem ausländischen Gericht anhängig ist, nicht berücksichtigt werden, weil auch schon vor dem Inslebentreten der geltenden ZPO. Urteile ausländischer Gerichte, welche den Personenstand eines ungarischen Staatsangehörigen betrafen, in Ungarn nicht vollstreckbar waren (§ 5 des G. A. LX: 1881 und § 114 des G. A. XXXI: 1894). Anders verhält sich die Sache[35]) seit dem Inslebentreten der geltenden ZPO., deren § 414 Abs. 1 Nr. 5 bestimmt, daß Urteile ausländischer Gerichte, insofern internationale Verträge nicht anders verfügen, als rechtsgültig nicht angenommen werden können, wenn die Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils einem inländischen rechtskräftigen Urteil widersprechen würde. § 414 Abs. 1 Nr. 5 sichert also dem inländischen rechtskräftigen Urteil die Priorität gegenüber dem ausländischen rechtskräftigen Urteil, wenn auch das inländische rechtskräftige Urteil in einem später anhängig gewordenen Prozesse gefällt wurde, als das ausländische

33) Zitelmann, l. c. II p. 265—266, Meili l. c. p. 381—387.
34) Szántó l. c. p. 437 und Ferenczy l. c. p 453—454.
35) Magyary l. c. p. 507—508 D.

Digitized by Google

Urteil. Hierin ist auch implicite der Ausspruch gelegen, daß die ausländische Litispendenz nicht anerkannt wird; die Anerkennung der ausländischen Litispendenz würde nämlich zur Folge haben, daß das in dem später anhängig gewordenen inländischen Prozeß gefällte Urteil gegenüber dem ausländischen Urteil, welches in einem früher anhängig gewordenen ausländischen Rechtsstreit gefällt wurde, als rechtswirksam nicht anerkannt werde. Mit Unrecht hat daher die k. ungarische Kurie (Urteil des IV. Zivilsenats 4101/1921) einen im Inlande anhängig gewordenen Prozeß sub titulo litispendentiae eingestellt, weil inbezug auf dieselbe Frage in Deutsch-Österreich ein Prozeß früher anhängig wurde. Denn wenn auch mit Deutsch-Österreich im Gegenstande der Vollstreckungsrechtshilfe Gegenseitigkeit obwalten würde, so folgt hieraus noch immer nicht, daß auch die Streitanhängigkeit vor dem deutsch-österreichischen Gericht als anerkannt betrachtet werde. Nur nebenbei sei bemerkt, daß hiefür auch der mit dem ehemaligen Kaisertum Österreich (oder wie es offiziell genannt wurde: die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder) geschlossene Vollstreckungsrechtshilfevertrag keine Grundlage bietet, ganz abgesehen davon, daß dieser Vertrag (G. A. XLII: 1914) außer Kraft getreten ist, weil Deutsch-Österreich ein ganz anderer Staat ist, als das ehemalige Kaisertum Österreich.

Es gibt aber einen Fall, in welchem ein im Ausland anhängiger Prozeß auf den inländischen denselben Gegenstand betreffenden Prozeß einen gewissen Einfluß übt: es ist der Fall des § 685 (vgl. Kap. III Nr. 24 „Gerichtsstände in Eheprozessen").

3) Eine rein prozessuale Einrede ist die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache (exceptio rei judicatae, Magyary l. c. p. 507 C). In internationalrechtlicher Beziehung ist von Bedeutung die Frage, inwieweit das inländische Gericht diese Einrede berücksichtigen könne, wenn ihre Grundlage das Urteil eines ausländischen Gerichtes bildet. Hierüber entscheiden auch nach ungarischem, wie nach deutschem Recht (Meili p. 452) die über die Vollziehung ausländischer Urteile aufgestellten Rechtsnormen (§ 414 der ungarischen ZPO.). Wenn nach ungarischem Recht das Urteil eines ausländischen Gerichtes nicht vollstreck-

Digitized by Google

bar ist, dann kann in einem vor den ungarischen Gerichten anhängigen Prozeß der auf Grund dieses ausländischen Urteils erhobenen exceptio rei judicatae nicht stattgegeben werden. Dieser Grundsatz ist in unserer Literatur und Judikatur unbestritten anerkannt [36]). Ein ausländisches Urteil, welches die Requisite der Vollstreckung entbehrt, kann auch nicht die Unterlage für die exeptio rei judicatae in ihrer negativen Funktion bieten; es wäre ein höchst seltsames und prinzipwidriges Verhältnis, wollte man ein fremdes Urteil für das Inland bindend erklären, wenn es die Klage abweist, und als nicht bindend, wenn es verurteilt [37]).

Der § 414 ZPO. ist aber nicht vollständig; er erwähnt nicht:

a) die Fälle, in welchen die Zuständigkeit eines ungarischen Gerichtes ausschließlich festgesetzt ist. Wenn in diesen Fällen auch ein anderes inländisches Gericht nicht rechtsgültig urteilen kann, so ist es offenbar, daß es ein ausländisches Gericht umso weniger zu tun vermag (Magyary l. c. p. 501).

b) die im § 43 (forum hereditatis) enthaltenen Fälle, in welchen obzwar nicht immer eine exklusive Zuständigkeit obwaltet, nur ein inländisches Gericht rechtsgültig urteilen kann (Magyary l. c. ibid.).

c) den Fall des § 684, in welchem das rechtskräftige ausländische Urteil ohneweiters anzuerkennen ist (vgl. Ztschr. XXXX, 1929 p. 169).

In allen jenen Fällen, in welchen die ungarischen Gerichte die Rechtsgültigkeit ausländischer Urteile anerkennen müssen, haben sie selbstverständlich die Frage, ob das ausländische Urteil rechtskräftig ist, nach dem in Betracht kommenden ausländischen Recht zu beurteilen. Für die Beurteilung der Fragen aber, ob die Voraussetzungen der exceptio rei judicatae obwalten und wie weit die Rechtskraft der meritorischen Entscheidung (§ 411 Abs. 1) sich erstreckt, ist die lex fori maßgeblich, weil diese Fragen lediglich prozeßrechtliche sind [38]). Nach ungarischem Recht hat

[36]) Szántó p. 436, Ferenczy p. 454—455, Magyary p. 507 C.

[37]) Übereinstimmend Ferenczy l c. p. 455, dagegen Meili p. 449. Mit Recht bemerkt aber Magyary: „Wenn der Staat dem ausländischen Urteil nicht traut, wenn es Rechtsschutz gewährt, so fordert die Gerechtigkeit, daß es ihm auch dann nicht traue, wenn es den Rechtsschutz verweigert."

[38]) Magyary l. c. p. 484, II.

Digitized by Google

das Gericht die Rechtskraft des Urteils von Amtswegen wahrzunehmen (§ 411 Schlußabsatz). Weil das Gesetz nicht unterscheidet, ist diese Norm auch auf ausländische Urteile anzuwenden, gegen deren Vollstreckung vom Standpunkte der ungarischen ZPO. kein Anstand obwaltet.

VIII. Der Beweis.

In die Erörterung der Streitfrage, nach welchem Gesetz sich die Verteilung der Beweislast zu richten hat[39]), brauchen wir uns nicht einzulassen, weil unsere Abhandlung nur die Besprechung der internationalen Beziehungen der ungarischen ZPO. bezweckt, diese aber die Frage in einer befriedigenden Weise[40]) geregelt hat, indem sie im § 269 eine allgemeine Regel der Verteilung der Beweislast festsetzt, die speziellen Regeln aber mit Rücksicht auf deren engen Zusammenhang mit den Lebensverhältnissen, welche sie regeln, jenen privatrechtlichen Gesetzen überläßt, welche die betreffenden Lebensverhältnisse regeln. So kommt es, daß unsere privatrechtlichen Gesetze auch vielfache spezielle Beweisregeln enthalten.

Die im § 269 festgesetzte allgemeine Regel der Verteilung der Beweislast lautet, wie folgt:

„Der Beweis obliegt jener Partei, in deren Interesse es steht, daß das Gericht die behauptete Tatsache für wahr halte. Demgemäß muß jene Tatsachen, welche zur Feststellung des Rechtes dienen, jene Partei beweisen, welche das Recht geltend machen will, während jene Tatsachen, welche die Entstehung des geltend gemachten Rechtes ausschließen, oder das Recht aufheben, jene Partei, welche sich der Geltendmachung des Rechtes widersetzt, beweisen muß."

Gemäß § 272 bleiben durch diese allgemeine Regel, als auch durch die Regel der freien Beweiswürdigung des Gerichtes (§§ 270—271) jene Rechtsnormen unberührt, gemäß welchen ein Tatumstand überhaupt, oder bis zum Beweise des Gegenteiles

39) Zitelmann l. c. p. II p. 253 fg., Meili l. c. p. 402.

40) Magyary l. c. p. 405, V. Daß Art. 8 und 9 des schweizerischen BGB. systametisch nicht in ein Zivilgesetzbuch gehören dürfte kaum zweifelhaft sein.

Digitized by Google

für wahr zu halten ist — die sogenannten praesumtiones juris et de jure und die Interimswahrheiten[41]) — sowie auch die gesetzlichen Vermutungen (praesumtiones juris).

Das Gesetz spricht es nicht aus, daß die Parteien an den Regeln der Beweislast nicht ändern dürfen. § 424 des HGB., auf den sich Magyary (l. c. p. 406, III) beruft, enthält auch kein allgemeines Verbot, sondern bestimmt nur, daß die dem allgemeinen Verkehr übergebenen und für den Warenfrachtenverkehr bestimmten Eisenbahnen mit Ausnahme der in den folgenden Paragraphen (425—433) aufgezählten Fälle, die auf die Schadenersatzverpflichtungen der Frachtführer bezüglichen Bestimmungen der §§ 398—400, 402—403, 410 und 423 des HGB. weder in Ansehung der Entstehung, des Umfanges und der Dauer der Verpflichtung, noch auch der Beweislast zu ihrem eigenen Vorteil durch Verträge, Reglements und besondere Abkommen abändern können und daß die dieser Norm widersprechenden Verträge und Abkommen rechtsunwirksam sind. Aus § 424 geht somit hervor, a) daß es Ausnahmsfälle gibt, in welchen die Abänderung der Beweislastregeln nicht unzulässig ist und b) daß nur eine solche Veränderung der in den §§ 398—400, 402—403, 410 und 423 des HGB. statuierten Regeln der Beweislast, welche den eigenen Vorteil der Eisenbahn bezweckt, ausgeschlossen ist, woraus a contrario folgt, daß eine Abänderung dieser Regeln zum Vorteil der Verfrachter nicht ausgeschlossen ist.

Was die Beweisführung über fremdes Recht anbelangt, so darf den Parteien, wenn dem Gericht das fremde Recht unbekannt ist, im einzelnen Falle der Beweis dafür auferlegt werden, weil den Gerichten unmöglich zugemutet werden kann alle Gesetze der Welt, alle Lokalstatuten und Gewohnheiten zu kennen. Es steht aber fest, daß es sich dann um einen Rechtssatzbeweis, also um einen wissenschaftlichen Beweis und nicht um einen Tatsachenbeweis handelt[42]). Übereinstimmend mit § 293 der

[41]) Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes, II Bd p. 599.

[42]) Meili p. 143. Diese Ansicht ist in Ansehung der Revisibilität des Urteils von praktischer Bedeutung, weil gemäß § 534 Abs. 3 das Revisionsge-

Digitized by Google

deutschen und mit § 271 der österreichischen ZPO. bestimmt § 268 der ungarischen ZPO., wie folgt:

„In einem anderen Staat geltende Rechtsnormen, inbegriffen auch die auf die Gegenseitigkeit bezüglichen Normen, ferner die örtlichen und besonderen Gewohnheiten, sowie die Lokalstatuten müssen nur dann bewiesen werden, wenn sie das Gericht nicht kennt. Das Gericht kann aber auch wegen Erkenntnis der Rechtsnormen auch andere durch die Parteien nicht vorgebrachten Quellen benützen und die zu diesem Behufe nötigen Schritte von Amtswegen unternehmen."

Ämtliche Zeugnisse über das in Ungarn geltende Recht zum ausländischen Gebrauch erteilt der Justizminister. Hierüber bestimmt § 101 des EG. zur ZPO., wie folgt:

„Über das im Gebiet des Landes in Geltung befindliche oder in Geltung gewesene Gesetz oder über eine andere geschriebene Rechtsnorm erteilt der Justizminister Zeugnisse zum ausländischen Gebrauch.

Der Justizminister kann ein solches Zeugnis auch darüber erteilen, daß inbezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis ein Gesetz oder eine andere geschriebene Rechtsnorm im Gebiet des Landes nicht in Geltung ist.

In dem Zeugnis sind die bezüglichen Normen des Gesetzes oder eine andere Rechtsnorm wörtlich anzuführen und ihre Auslegung oder Anwendbarkeit auf den Rechtsfall zu unterlassen."

Auf die Frage, welche Beweismittel zulässig seien und welche Beweiskraft ihnen zukommt, kann keine einheitliche, für alle Fälle gleichmäßig geltende Regel statuiert werden, weil wir bei einzelnen Bestimmungen über den Beweis effektiv vor materiellen Rechtssatzungen stehen, und es nicht angeht, unterschiedlos und

---

richt die Feststellung der Wahrheit oder Unwahrheit tatsächlicher Behauptungen nur auf der Grundlage überprüfen kann, daß die Feststellung mit unrichtiger Anwendung oder Außerachtlassung einer Rechtsnorm erfolgt ist. Weil das Gesetz nicht unterscheidet, ist es zweifellos, daß die Revision auch wegen der unrichtigen Anwendung oder Außerachtlassung ausländischer Rechtsnormen statthaft ist, vorausgesetzt, daß in entsprechendem Fall zweifellos ausländisches Recht anzuwenden war. Vgl. auch Meili, l. c. p. 144, IV.

Digitized by Google

kritiklos hier alle Fragen der lex fori auszuliefern (Meili l. c. p. 936). So z. B. muß bei der Interpretation von Urkunden in gegebenem Falle (z. B. bei Börsengeschäften) auf die am Orte der Errichtung der Urkunde zur Zeit des Geschäftsabschlusses bestehenden Gewohnheiten (Usancen) Rücksicht genommen werden. Nur soviel kann bezüglich aller Beweismittel generell gesagt werden, daß sich die Form, die Art und die Modalität der Beweisführung (sogenannte Ordinatoria litis) ausschließlich nach der lex fori richten[43]). Hiervon besteht nur eine Ausnahme im ungarischen Recht. Wenn nämlich die ungarischen Gerichte ausnahmsweise in Eheprozessen ausländischer Eheleute urteilen (§ 116 des ungarischen Ehegesetzes, G. A. XXXI: 1894), haben sie die Beweisvorschriften des ausländischen Rechts auch schon aus dem Grunde anzuwenden, daß die formelle Rechtswirksamkeit ihrer Urteile auch in der Heimat der ausländischen Eheleute außer Frage stehe. So z. B. darf das ungarische Gericht in einem vor ihm anhängigen Scheidungsprozesse schweizerischer Eheleute den Eid oder das Gelöbnis an Eidesstatt als Beweismittel zur Erwahrung solcher Tatsachen, die zur Begründung der Klage dienen, den Parteien nicht auferlegen (Art. 158 Nr. 2 des schweizerischen BGB.), obschon die ungarische ZPO. (§§ 669, 670) eine ganz entsprechende Beweisvorschrift nicht kennt.

Die Beweisaufnahme in internationaler Relation. Es ist zu unterscheiden:

a) Hat ein ausländisches Prozeßgericht ein ungarisches Gericht um eine Beweisaufnahme ersucht und entsteht gelegentlich der Beweisaufnahme eine solche streitige Frage, von welcher die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängt, so entscheidet das ungarische ersuchte Gericht auch über die ansonst den inländischen Prozeßgerichten zugewiesenen Fragen (§ 282 Abs. 2). Es obwaltet aber kein Anstand, daß das ersuchte ungarische Gericht die Beweisaufnahme über ausdrückliches Verlangen des ausländischen Prozeßgerichtes in den Formen des ausländischen Rechtes vollziehe, wenn diese Formen das ungarische Gesetz nicht verbietet (§ 16).

43) Meili l. c. p. 398, Szántó p. 412 und Ferenczy l. c. p. 458.

Digitized by Google

b) wenn die Beweisaufnahme im Auslande zu vollziehen ist, bestimmt § 283, wie folgt:

„Wenn die Beweisaufnahme im Auslande zu vollziehen ist, erläßt der Vorsitzende das Ersuchschreiben gemäß den gegenüber dem betreffenden Staat bestehenden Rechtsnormen. Wenn die Parteien über Aufforderung des Gerichtes erklären, daß sie bei der Beweisaufnahme anwesend zu sein wünschen, ist die betreffende Behörde auch darum zu ersuchen, daß sie die Zeit und den Ort der Beweisaufnahme rechtzeitig mitteile.

Das Gericht kann in dem hiezu geeigneten Falle über Begehren des Beweisführers das Ersuchschreiben behufs Erwirkung des Vollzuges dem Beweisführer übergeben oder mit Unterlassung des Ersuchschreibens dem Beweisführer überlassen, daß er über die Beweisaufnahme eine den Gesetzen des betreffenden Staates entsprechende öffentliche Urkunde beschaffe[44]). In diesen Fällen ist der Partei zur Vorlage der Akten, welche die Beweisaufnahme betreffen, eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf jede Partei begehren kann, daß zur Fortsetzung der Verhandlung eine Tagfahrt anberaumt werde. Der letzte Absatz des § 275 ist entsprechend anzuwenden.

Der Beweisführer hat in den Fällen des vorigen Absatzes seinen Gegner von der Zeit und dem Orte der Beweisaufnahme nach Möglichkeit rechtzeitig zu verständigen. Hat die Partei die gehörige Benachrichtigung unterlassen, so entscheidet das Gericht, inwiefern die Beweisaufnahme in dem Prozeß benützt werden kann.

Das Gericht kann von der Anordnung der im Ausland zu vollziehenden Beweisaufnahme über Antrag des Gegners absehen,

44) Diese Bestimmung hat Bedeutung bezüglich einiger Staaten der nordamerikanischen Union, namentlich: Arizona, Connecticut, Florida, Illinois, Massachussets, Michigan, Minnesota, Missouri, New-York, Ohio, Rhode-Island, Tennessee, Wyoming, District of Columbia, wo in Zivilprozessen wegen Zeugeneinvernahmen, im Staate Illinois wegen Zeugeneinvernahme und Eidabnahme (auch in Strafsachen) unmittelbar ein öffentlicher Notar oder auch eine andere Person, die nach den Gezetzen der betreffenden Staaten zu diesen Handlungen berechtigt ist, beauftragt werden kann. Verordnung des k. ungagarischen Justizministeriums № 46330/1894 (Magyary l. c. p. 154). Vgl. auch Meili l. c. p. 413, 4.

Digitized by Google

wenn es sich nach Anhörung der Parteien als wahrscheinlich zeigt, daß die Anordnung der Beweisaufnahme zu keinem Erfolg führen werde.

Wenn aber zu besorgen ist, daß die im Ausland zu vollziehende Beweisaufnahme die Beendigung des Prozesses außerordentlich verzögern würde, kann das Gericht gemäß dem dritten und letzten Absatz des § 275 verfahren.

Die Bestimmungen des zweiten, dritten, vierten und fünften Absatzes sind nicht anzuwenden, wenn die ausländische Behörde die Beweisaufnahme über unmittelbares Ersuchen des inländischen Gerichtes vollziehen muß."

Was nunmehr die einzelnen Beweismittel betrifft, ist in internationaler Beziehung Nachstehendes zu bemerken:

1. Das Geständnis. Ob ein Geständnis vorliegt, welche Bedeutung und Wert ihm oder einem eventuellen Widerruf zukommt, ist nach der lex fori zu beurteilen (§§ 263—266). Dasselbe Gesetz ist auch für die Frage maßgeblich, inwiefern ein außergerichtliches Geständnis Beweis macht.

2. Beweis durch Zeugen. Jeder im ungarischen Staatsgebiet domizilierenden Person, ohne Rücksicht welcher Staatsangehörigkeit sie ist, obliegt die Pflicht, wofern völkerrechtliche Gründe keine Ausnahme statuieren (§ 290 Schlußabsatz), auf Ladung der ungarischen Gerichte vor denselben als Zeuge zu erscheinen, auszusagen, die Aussagen nötigenfalls zu beeidigen und eventuell die in seinem Besitz befindlichen auf den Gegenstand des Rechtsstreites Bezug habenden Urkunden dem Gericht vorzulegen (Editionspflicht, vgl. § 308). Für die Art und Modalität der Beweisführung ist stets die lex fori maßgeblich und deshalb können wir der Ansicht von Ferenczy (l. c. p. 459 und 463) nicht beipflichten, daß ein in Frankreich oder Italien geschlossenes Rechtsgeschäft, wenn der Wert des Gegenstandes desselben 150 Francs beziehungsweise 500 Lire übersteigt, in Ungarn durch Zeugen nur dann bewiesen werden kann, wenn beide Parteien ungarische Staatsangehörige sind. Es geht nicht an die für die Form der Rechtsgeschäfte maßgebliche materiellrechtliche Regel locus regit actum auf die rein prozeßrechtlichen Fragen der Beweisführung

Digitized by Google

anzuwenden und von ihr zu Gunsten der eigenen Staatsangehörigen ganz willkürlich Ausnahmen zu machen. So wenig wir von Frankreich und Italien verlangen können, daß sie entgegen Art. 1341 des code civil beziehungsweise des codice civile den Beweis durch Zeugen zulassen sollen, wenn das zu beweisende Rechtsgeschäft im Werte von mehr als 150 Fr. beziehungsweise 500 L. in Ungarn geschlossen wurde, ebenso wenig können Frankreich und Italien von uns fordern, daß wir uns ihrem Beweisrecht nur aus dem Grunde akkomodieren sollen, weil das Rechtsgeschäft zufällig in Frankreich oder Italien geschlossen wurde oder weil die Parteien des Rechtsgeschäftes Franzosen oder Italiener sind, nicht zu sprechen davon, daß die Ansicht von Ferenczy in dem Falle, wenn die Parteien Angehörige verschiedener Staaten sind, dem nicht französischen oder nicht italienischen Teil gegenüber einer denegatio justitiae gleichkäme. Meili widerspricht sich selbst, indem er einerseits (p. 406, 1 a) sich dagegen auflehnt, daß Frankreich und Italien auf ein im Ausland geschlossenes Rechtsgeschäft, wo der Zeugenbeweis unbeschränkt zugelassen ist, den Art. 1341 des code civil beziehungsweise des codice civile anwenden sollen[45]), anderseits aber (p. 406, 1 b) erklärt, es gehe nicht an, die völlige Beweisfreiheit auf ein Rechtsgeschäft anzuwenden, wenn dieses an einem Orte geschlossen wurde, an welchem der Zeugenbeweis nur beschränkt zugelassen wird. Diese letztere Meinung vermengt die Frage der Beweisführung mit dem eventuell anzuwendenden materiellen Recht und steht übrigens auch im Widerspruch mit der von Meili selbst (p. 398) aufgestellten Regel, daß die Art und Modalität der Beweisführung sich ausschließlich nach der lex fori richten.

Die lex fori ist unter dem Gesichtspunkte des ordre public für die Frage der allgemeinen Zeugnispflicht, für die Frage der Unfähigkeit und Ablehnbarkeit der Zeugen, für die Frage, ob die Zeugenaussage aus bestimmten Gründen verweigert werden darf, ausschließlich maßgebend (Meili p. 409, Szántó p. 416). Daher kann nicht gebilligt werden die Ansicht von Ferenczy

[45]) Vgl. Art. 10 Abs. 2 der Disposizioni generali des codice civile: „I mezzi di prova delle obligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto."

Digitized by Google

l. c. p. 464), daß, falls eine Person im Sinne der lex fori zum Zeugnis unfähig oder von demselben befreit ist, nach dem ausländischen Recht aber gegen das Zeugnis derselben kein Hindernis obwaltet, das Gericht entweder im Sinne des persönlichen Rechtes (lex patriae) des Zeugen oder im Sinne des Rechtes des Ortes der durch das Zeugnis zu beweisenden Tatsache (lex loci actus) die Zeugenaussage anordnen kann.

3. Beweis durch Urkunden. Die ZPO. unterscheidet zwei Kategorien von Urkunden: a) die in Ungarn, b) die im Ausland ausgestellt sind. In internationalrechtlicher Hinsicht ist nur die zweite Kategorie von hervorragender Bedeutung, die Besprechung der ersten Kategorie ist lediglich Aufgabe des innerstaatlichen Zivilprozeßrechtes. Die Normen, welche die zweite Kategorie betreffen, sind folgende:

A. Öffentliche Urkunden. Die erste Norm enthält § 315 Abs. 3, wie folgt:

„Die im Ausland durch eine öffentliche Behörde innerhalb ihres ämtlichen Wirkungskreises oder durch eine mit öffentlicher Beglaubigung bekleidete Person innerhalb ihres Geschäftskreises ausgestellte Urkunde, welche nach dem Recht ihres Ausstellungsortes als öffentliche Urkunde mit voller Beweiskraft zu betrachten ist, hat dieselbe Beweiskraft, als die in Ungarn ausgestellte öffentliche Urkunde."

Die zitierte Norm sagt nicht, daß die im Ausland ausgestellten öffentlichen Urkunden nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit in Ungarn volle Beweiskraft genießen. Der Motivenbericht zur ZPO. behauptet, daß dieses Requisit deshalb beseitigt wurde, weil man die volle Beweiskraft ausländischer öffentlichen Urkunden statuieren wollte, ohne Rücksicht darauf, ob das Ausland Ungarn gegenüber Gegenseitigkeit walten läßt oder nicht. Dieser Standpunkt des Motivenberichtes (p. 336) ist aber im Gesetz nicht zum Ausdruck gelangt[46]) und weil der Motivenbericht keine Gesetzeskraft besitzt, müssen wir behaupten, daß

[46]) In der bestandenen ZPO. war dieses Erfordernis ausdrücklich erwähnt (§ 157 G. A. LIV: 1868), vgl. auch § 293 Abs. 2 der österreichischen ZPO. vom 1. 8. 1895 Nr. 113 RGB.

Digitized by Google

auch im Sinne der geltenden ZPO. die im Ausland ausgestellten öffentlichen Urkunden in Ungarn nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit volle Beweiskraft genießen. Daß die ungarischen Gerichte dem Ausland gegenüber in Ermangelung der Gegenseitigkeit Retorsion üben können, braucht das Gesetz nicht zu sagen, es darf nur die Ausübung der Retorsion nicht verbieten. Ein solches Verbot besteht aber nicht, weshalb der Standpunkt des Motivenberichtes für die ungarischen Gerichte nicht bindend ist und weil der Motivenbericht keine Gesetzeskraft hat, auch nicht bindend sein darf. Es wäre also verfehlt, wenn wir uns dem Ausland gegenüber eines zum Schutz unserer Staatsangehörigen dienenden Verteidigungsmittels begeben und eine ganz ungerechtfertigte Konnivenz walten lassen würden. Übereinstimmend Magyary l. c. p. 444, I, 1.

Die im Ausland von Behörden des ungarischen Staates (Gesandtschaften, Konsulaten) ausgestellten Urkunden, sowie auch jene Urkunden, welche von den ehemaligen k. u. k. österreichisch-ungarischen bestandenen Behörden vor dem Zusammenbruch der österreichisch-ungarischen Monarchie (Ende Oktober 1918) ausgestellt wurden, sind im Sinne der ZPO. öffentliche Urkunden (§ 315 Schlußabsatz).

Eine zweite Norm bezieht sich auf die Echtheit der öffentlichen Urkunden (§ 335). Während die im Inlande ausgestellten öffentlichen Urkunden, wenn sie nach ihrem Inhalt und ihrer Form als solche erscheinen, bis zum Beweise des Gegenteils als echt zu betrachten sind (§ 335 Abs. 1), bestimmt Absatz 3 des § 335, daß das Gericht in Ermangelung besonderer gesetzlicher Verfügungen gemäß den Umständen des Falles beurteilt, inwiefern der ausländischen öffentlichen Urkunde die Vermutung der Echtheit zukomme. Die Beglaubigung des k. ungarischen Ministeriums des Äußern, einer ungarischen Gesandtschaft oder eines ungarischen Konsulats ist für den Beweis der Echtheit genügend.

Besondere gesetzliche Verfügungen bestehen gegenüber Deutschland in dem am 25. 2. 1880 zu Berlin geschlossenen Legalisierungsvertrage (G. A. XXXVI: 1880), im Art. 18 des mit Italien am 6. 4. 1922 in Rom geschlossenen Rechtshilfevertrage

Digitized by Google

(G. A. I: 1927; diplomatische oder konsularische Beglaubigung nicht erforderlich) und im Art. 10 des mit Rumänien in Bukarest am 16.4.1924 geschlossenen Rechtshilfevertrage (G.A.VI:1925).

Die Norm des § 316, daß der Gegenbeweis auch öffentlichen Urkunden gegenüber gestattet ist, bezieht sich selbstverständlich ebenso auf inländische, wie auf ausländische Urkunden.

B. Privaturkunden. § 321 bestimmt, wie folgt:

„Die Beweiskraft einer im Ausland ausgestellten Privaturkunde beurteilt das ungarische Gericht nach den Normen der ungarischen ZPO. Die Privaturkunde aber, welche ihr Aussteller zum Beweise irgendeines Rechtsgeschäftes herausgegeben hat, behält ihre nach dem Rechte des Ausstellungsortes zukommende Beweiskraft auch dann, wenn sie jenen Förmlichkeiten nicht entspricht, welche in der ungarischen ZPO. für die volle Beweiskraft besitzenden Privaturkunden festgesetzt sind."

Beobachtung der Gegenseitigkeit ist hier ebenso zu fordern, wie bei den öffentlichen Urkunden (Übereinstimmend Magyary l. c. p. 445). Der Motivenbericht zur ZPO. erwähnt auch ad § 321 nicht (p. 339), daß die Gesetzgebung von ihrer Anwendung abzusehen wünscht.

Art. 19 des obzitierten mit Italien geschlossenen Rechtshilfevertrages bestimmt, daß die in Italien oder in Ungarn ausgestellten Privaturkunden keiner diplomatischen oder konsularischen Superlegalisierung bedürfen, wenn ihre Echtheit die zuständige öffentliche Behörde oder der öffentliche Notar bezeugt. Gemäß Art. 10 Schlußabsatz des oberwähnten mit Rumänien geschlossenen Rechtshilfevertrages bedürfen jene Privaturkunden, welche eine gerichtliche Behörde beglaubigt hat, keiner weiteren Beglaubigung.

Was die Beweiskraft der im Ausland geführten Handelsbücher, der Tagebücher und Schlußnoten der ausländischen Handelsmäkler anbelangt, so bestimmt § 322 Schlußabsatz, daß das ungarische Gericht diese Beweiskraft, insofern in dieser Hinsicht maßgebliche internationale Vereinbarungen nicht anders verfügen, gemäß § 270 (Grundsatz der freien Beweiswürdigung) zu beurteilen hat. Solche internationale Vereinbarungen bestehen

Digitized by Google

derzeit nicht. Bemerkt muß noch werden, daß die Frage, ob die Handelsbücher ordnungsgemäß geführt werden, nach dem am Orte der Buchführung geltenden Recht zu beurteilen ist (vgl. den zweiten Satz des obzitierten § 321). Es ist auch selbstverständlich, daß bei Beurteilung der Beweiskraft ausländischer Handelsbücher der Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit nicht außer Acht zu lassen ist, weshalb den ausländischen nach den am Orte der Buchführung geltenden Vorschriften geführten Handelsbüchern eine Beweiskraft nicht in größerem Maße und nicht auf eine längere Dauer zukommen kann, als in dem betreffenden ausländischen Staat den in Ungarn geführten Handelsbüchern eingeräumt wird (vgl. § 295 Abs. 2 der österreichischen ZPO. vom 1. 8. 1895). Die Anhaltung ausländischer Kaufleute, ihre Handelsbücher im internen Staat zur Vorlage beim Gerichte zu bringen, ist völkerrechtswidrig[47]). Das interne Gericht muß sich mit der Vorlage eines gehörig beglaubigten Auszuges begnügen, wenn der ausländische Kaufmann seine Bücher nicht freiwillig vorlegen will.

Eine Editionspflicht von Urkunden obliegt auch den in Ungarn Prozesse führenden Ausländern, weil die ungarische ZPO. (§ 325 und § 92 des EG. zur ZPO.) in allgemeiner Weise eine Editionspflicht statuiert[48]).

4. Beweis durch Eid. Ob der Beweis durch Eid der Parteien zulässig ist, ob Zeugen und Sachverständige zu beeidigen sind, als auch über die Form des Eides entscheidet immer die lex fori. Ex comitate gentium (vgl. Szántó l. c. p. 422) kann aber ausländischen Requisitionen gegenüber Entgegenkommen geübt werden, wenn ein inländisches Verbotsgesetz nicht im Wege steht (§ 16 Abs. 2). So z. B. könnte dem Ersuchen eines österreichischen Gerichtes, daß der Zeuge vor seiner Abhörung beeidigt werde (§ 337 Abs. 1 der österreichischen ZPO.) seitens des ersuchten ungarischen Gerichtes, weil vom Gesichtspunkte des ordre public kein Anstand obwaltet, ohneweiters entsprochen werden, obschon nach der ungarichen ZPO. (§ 310 Abs. 1) der Zeuge nach Verle-

47) Meili l. c. p. 420, II und p. 427, III.
48) Meili l. c. p. 426. II.

Digitized by Google

sung beziehungsweise Unterfertigung seiner Aussage zu beeidigen wäre.

5. Gesetzliche Vermutungen (praesumptiones juris). Es ist zwischen privatlichen und prozessualen Vermutungen zu unterscheiden:

a) Privatrechtliche Vermutungen sind ein Bestandteil des materiellen Rechtes und unterstehen daher dem Gesetze jenes Staates, welches für das bestimmte Rechtsverhältnis internationalrechtlich maßgebend ist (Meili l. c. p. 429, I). So z. B. haben die ungarischen Gerichte, wenn es sich um die Todeserklärung eines ausländischen Verschollenen handelt, die Vermutungen des ausländischen bezüglichen Rechtes ihrem Urteil zu Grunde zu legen (vgl. Ztsch. XXXX Bd. p. 153 ad 2.), schon auch aus dem Grunde, weil nur auf diese Weise die materielle Gültigkeit des Urteils in dem Heimatsstaat des Verschollenen gesichert und der Weg zu Kollisionen (das Endziel des internationalen Privatrechtes) verlegt ist. Das ungarische Gericht könnte aber die im zweiten Satze des § 163 des österreichischen BGB. statuierte Vermutung (Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde durch aussergerichtliches Geständnis) nicht anwenden, weil diese Vermutung[49]) rein prozeßrechtlich ist, das ungarische Gericht aber die Frage, inwiefern ein außergerichtliches Geständnis Beweis macht, ausschließlich nach seinem Rechte zu beurteilen hat, weil es an gesetzliche Beweisvorschriften nur in den durch die ungarische ZPO. bestimmten Fällen gebunden ist (§ 270 Abs. 2 und Meili p. 430).

b) Prozeßrechtlich ist die Präsumtion, wenn sie sich ausschließlich aus dem Prozeß ergibt (Meili p. 429, II). Ein Beispiel bietet §337 ZPO., wie folgt:

„Wenn die Unterschrift der Privaturkunde nicht geleugnet, oder bewiesen wird, muß der Text, welcher der Unterschrift vorangeht, bis zum Beweis des Gegenteils als unverfälscht vermutet werden, ausgenommen, wenn die äußeren Mängel oder Unregelmäßigkeiten der Urkunde diese Vermutung zerstören."

[49]) Ob sie noch in Geltung steht, ist zweifelhaft. Vgl. Schrey, große Ausgabe des österreichischen BGB., Wien 1916 (Manz) p. 104 Note 4 und p. 105.

Digitized by Google

Am Schlusse dieses Kapitels muß noch auf die Frage der Formen einer Beweiserhebung im Auslande eingegangen werden. Übereinstimmend mit § 369 der deutschen und mit § 290 der österreichischen ZPO. bestimmt § 284 der ungarischen ZPO.:

„Wenn die Beweisaufnahme, welche im Auslande vollzogen wurde, der ungarischen ZPO. entsprechend ist, kann sie das Gericht auch dann berücksichtigen, wenn ihre Gültigkeit auf Grund des Gesetzes des Ortes der Aufnahme angefochten werden kann."

Mit Recht hat das deutsche Reichsgericht (Entscheidungen II, p. 373 und 374) entschieden, es ergebe sich aus der zitierten Norm auch der umgekehrte Satz, daß eine im Auslande vorgenommene Beweisaufnahme auch dann als rechtswirksam anzuerkennen sei, wenn sie zwar nach den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen mangelhaft ist, aber den entsprechenden ausländischen Gesetzen entpricht.

IX. Die Anerkennung der Rechtsgültigkeit ausländischer Urteile.

Die gegenständliche Materie zerfällt in zwei Abschnitte: in den ersten Abschnitt gehören die Normen der ZPO. und des EG. zur ZPO., welche zur Anwendung kommen, insofern keine abweichenden internationalen Vereinbarungen bestehen. Im zweiten Abschnitt folgt die Mitteilung der bestehenden internationalen Verträge, deren Kreis ein ziemlich beschränkter ist. Die Art und Weise, wie große und kleine Entente beziehungsweise die Völkerbund genannte Gesellschaft mit beschränkter Haftung den international garantierten Minderheitsschutz (Art. 54—60 des Friedensvertrages von Trianon, G. A. XXXIII: 1921) bisher handhaben [50]), läßt es ausgeschlossen erscheinen, daß wir unsere Staatsangehörigen auch noch den Urteilen ihrer Gerichte ausliefern sollen. Wie soll man Vertrauen zur Justiz solcher Staaten haben, in welchen wie z. B. in Jugoslavien, die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt, die Voraussetzung

[50]) Vgl. die im Morgenblatt des Pester Lloyd vom 17. 4. 1929 in deutscher Übersetzung und im vollem Wortlaut mitgeteilte Denkschrift der ungarischen Regierung über den Minderheitsschutz.

Digitized by Google

aller zivilisierter Rechtspflege, suspendiert ist. Unter dem Titel einer Agrarreform werden Menschen, die keine andere Schuld trifft, als daß sie Angehörige einer Minderheit sind, mit Verleugnung aller völkerrechtlichen Grundsätze von denjenigen Machthabern ihrer Habe ohne Entschädigung beraubt, die stets die Phrasen von Locarno im Munde führen, welche uns aber über den wahren Stand der Dinge nicht hinwegtäuschen werden. Es muß ein gründlicher Umschwung, eine internationale Verträge als sakrosankt betrachtende Auffassung eintreten, bis wir mit den sogenannten Sukkzessionsstaaten der gewesenen österreichisch-ungarischen Monarchie Verträge schließen können, welche das internationale Recht an seiner Wurzel und an seiner eigentlichen praktischen Seite ergreifen (Meili l. c. p. 548 Anm. 1).

A) Die gegenständlichen Normen der ZPO. und des EG. zur ZPO. und des EG. zur ZPO. bestimmen, wie folgt:

§. 414 der ZPO.: „Insofern ein internationaler Vertrag nicht anders verfügt, kann das Urteil des ausländichen Gerichtes als gültig nicht angenommen werden:

1. wenn dasjenige Gericht, welches das Urteil gefällt hat, nach dem ungarischen Gesetz nicht zuständig war, oder wenn es auf Grund eines solchen Zuständigkeitsgrundes geamtshandelt hat, welcher nach dem Gesetz des Staates des amthandelnden Gerichtes gegenüber dem Bürger desselben nicht anwendbar ist;

2. wenn der verurteilte Beklagte ungarischer Staatsbürger ist und infolge seines Nichterscheinens sich in den Prozeß nicht eingelassen hat, ausgenommen, wenn die Ladung ihm zu eigenen Händen, oder infolge Ersuchens im Wege eines inländischen Gerichtes vorschriftmäßig zugestellt wurde;

3. wenn die Partei ungarischer Staatsbürger ist und von der Teilnahme am Prozesse infolge der Unregelmäßigkeit des Verfahrens ausgeschlossen war;

4. in Prozessen, welche den Personenstand eines ungarischen Staatsbürgers betreffen;

5. wenn die Anerkennung der Gültigkeit des Urteils einem inländischen rechtskräftigen Urteil, der öffentlichen Sittlichkeit oder dem Zweck des inländischen Gesetzes widerspricht;

Digitized by Google

6. wenn mit dem Staate, dessen Gericht das Urteil gefällt hat, in dieser Hinsicht keine Gegenseitigkeit festgesetzt ist, ausgenommen, wenn das Urteil in nicht vermögensrechtlichem Prozesse gefällt wurde und der Prozeß im Inland kein zuständiges Gericht hat.

Die über die Gegenseitigkeit abgegebene Erklärung des Justizministers ist für die Gerichte bindend. Diese Erklärung muß im Zweifelsfalle von Amtswegen eingestellt werden."

§ 33 des EG.: „ An die Stelle der §§ 3, 4 und 5 des G. A. 1881: LX [51]) treten folgende Bestimmungen:

Für die Anordnung der Exekution auf Grund einer ausländischen vollstreckbaren öffentlichen Urkunde ist der mit dem betreffenden Staat bestehende internationale Vertrag maßgebend. In Ermangelung eines solchen darf die Exekution nur dann angeordnet werden, wenn die Gegenseitigkeit festgestellt ist und wenn:

1. die Exekution auf einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil oder auf einem mit demselben gleiche Geltung besitzenden gerichtlichen Vergleich eines Zivil- oder Handelsgerichtes beruht;

2. wenn gegen das betreffende gerichtliche Urteil oder Vergleich irgendein im § 414 der ZPO. aufgezählter Umstand nicht obwaltet.

Die über die Gegenseitigkeit abgegebene Erklärung des Justizministers ist für die Gerichte bindend. Im Zweifelsfalle muß diese Erklärung von Amtswegen eingeholt werden.

In diesen Fällen entscheidet in der Frage der Anordnung der Exekution jenes Gericht, welches gemäß § 18 des G.A. 1881: LX für den Vollzug der Exekution zuständig ist. Wenn wegen der Exekution mehrere Gerichte ersucht werden, entscheidet über die Anordnung das an erster Stelle genannte Gericht und verständigt von seiner Entscheidung die anderen Gerichte. Wenn zur Entsprechung des Ersuchens nicht das ersuchte, sondern ein anderes Gericht berufen ist, so übermittelt das ersuchte Gericht das Ersuchen diesem Gericht und verständigt hievon das ersuchende ausländische Gericht."

[51]) Gesetz über das Verfahren in Vollstreckungssachen (Exekutionsordnung).

Digitized by Google

§ 36 EG.: „ § 10 des G.A. LX: 1881 wird dahin abgeändert, daß im Falle des § 33 dieses Gesetzes in der Frage der Anordnung der Exekution zur Befriedigung das Gericht über Ersuchen des ausländischen Gerichtes ohne Anhörung der Parteien entscheidet. Das Gericht berücksichtigt von Amtswegen die im § 33 dieses Gesetzes festgesetzten Umstände. Wenn das Gericht in Ansehung dieser Umstände Zweifel hat und wenn den Zweifel die Angaben des Ersuchens oder seiner Beilagen nicht beheben, kann es vom ausländischen Gericht Aufklärung verlangen.

Wenn das ersuchte Gericht die Anordnung der Exekution verweigert, ist § 17 der ZPO. anzuwenden.

Gegen den Bescheid, mit welchem die Exekution angeordnet wird, ist im Sinne des § 40 dieses Gesetzes Rekurs zulässig. Überdies kann der Exekut gegen den anordnenden Bescheid binnen fünfzehn Tagen gerechnet von der Zustellung des Bescheides bei dem anordnenden Gericht deswegen Widerspruch erheben, weil die Exekution entgegen § 33 dieses Gesetzes angeordnet wurde.

Der Widerspruch hat die im § 41 dieses Gesetzes bestimmte aufschiebende Wirkung. Infolge des Widerspruches entscheidet das Gericht in der Frage der Anordnung der Exekution nach Anhörung der Parteien mit Bescheid (§ 40). Im Übrigen sind auf den Widerspruch die §§ 134, 135, 140 und 141 der ZPO. entsprechend anzuwenden; § 141 muß auch dann angewendet werden, wenn die Partei den Widerspruch verspätet vorgebracht hat.

Der Widerspruch, welcher auf den im § 414 Zahl 4, 5 oder 6 der ZPO. aufgezählten Umständen beruht, kann auch nach der im vorigen Absatz bestimmten Frist vorgebracht werden.

Der letzte Absatz des § 10 des G. A. 1881: LX wird außer Kraft gesetzt.

Insofern ein internationaler Vertrag anders verfügt, findet dieser § keine Anwendung."

§ 40 Absatz 3 EG.: „Gegen den Bescheid, mit welchem auf Grund des Ersuchens eines ausländischen Gerichtes die Exekution angeordnet wird, beträgt die Rekursfrist fünfzehn Tage. Gegen einen zweiinstanzlichen Bescheid, welcher auf den Rekurs gegen einen solchen Bescheid erflossen ist, kann Rekurs auch dann einge-

Digitized by Google

legt werden, wenn das Gericht zweiter Instanz den Bescheid des erstinstanzlichen Gerichtes bestätigt hat; dieselbe Norm ist auch auf den zweitinstanzlichen Bescheid anzuwenden, der auf jenen Rekurs erflossen ist, welcher gegen den einen im Simme des § 36 vorgebrachten Widerspruch erledigenden Bescheid eingelegt wurde."

Anmerkungen.

Die Exekution kann gemäß § 414 nur auf Grund von rechtskräftigen meritorischen Urteilen angeordnet werden. Weil das Gesetz nicht unterscheidet, kann die Anordnung der Exekution auch auf Grund von rechtskräftigen Teilurteilen erfolgen. Auf Grund von rechtskräftigen Zwischenurteilen kann aber die Exekution nicht angeordnet werden (So auch Meili p. 441 Nr. 4, für die bejahende Ansicht Magyary p. 500 A). Was soll vollstreckt werden, wenn der Grund der Forderung festgestellt ist, nicht auch ihr Betrag (§ 391) und wenn auch die Bestimmung der Prozeßkosten dem Endurteil vorbehalten bleibt (§ 424)? Auf Grund von rechtskräftigen Vergleichen, welche vor ausländischen Gerichten geschlossen wurden, kann die Exekution auch bewilligt werden, aber nur dann, wenn diese auch nach dem ausländischen Recht Exekutionstitel sind (§ 33 Abs. 2 Nr. 1). Hingegen kann auf Grund der rechtskräftigen Urteile ausländischer Schiedsgerichte oder auf Grund der vor denselben geschlossenen Vergleiche keine Exekution bewilligt werden, weil § 414 der ZPO. und § 33 des EG. diese Exekutionstitel nicht erwähnen, § 783 sich zweifellos nur auf inländische Schiedsgerichte bezieht und ein ausländisches Schiedsgericht auch als forum prorogatum nach ungarischem Recht (§ 45 Abs. 1) unzuständig ist. Daß das Urteil des ausländischen Gerichtes ein Kontumazurteil ist, bildet kein Hindernis für seine Vollstreckung, vorausgesetzt, daß die sonstigen Erfordernisse des § 414 vorhanden sind (Meili l. c. p. 444, Nr. 4). Adhäsionsurteile können aber nicht vollstreckt werden (Meili p. 443), weil § 33 Abs. 2 Nr. 1 des EG. ausdrücklich nur die Urteile ausländischer Zivil- und Handelsgerichte für vollstreckbar erklärt und weil in dem Vollzug eines solchen Urteils implicite auch die Anerkennung des Schuldspruches des ausländischen

Digitized by Google

Strafgerichts gelegen wäre. Hiebei ist es gleichgiltig, ob das Urteil des ausländischen Strafgerichtes einen ungarischen oder einen in Ungarn domizilierenden oder Vermögen besitzenden fremden Staatsangehörigen betrifft, weil § 414 und § 33 des EG. die Anordnung der Exekution gegen einen Ausländer an dieselben Voraussetzungen knüpft, wie gegen Inländer, was eine selbstverständliche Konsequenz des völkerrechtlichen Postulates der zivilprozeßrechtlichen Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern ist. Obzwar § 414 und § 33 EG. die Frage nicht entscheiden, ob ein auswärtiges Urteil exequiert werden könne, wenn es keine Gründe angibt (Meili p. 542 Nr. 4), ist die Verneinung der Frage selbstverständlich. Die Motivierung des Urteils ist ein wesentlicher Bestandteil desselben (§ 401 Abs. 1 Nr. 6) und für das ersuchte ungarische Gericht schon auch aus dem Grunde unentbehrlich, weil ohne Kenntnis der Motivierung die Prüfung der Frage unmöglich ist, ob die für die Vollstreckung ausländischer Urteile im § 414 und 33 EG. festgesetzten von Amtswegen wahrzunehmenden Erfordernisse (§ 36 EG.) obwalten oder nicht. Ein ausländisches negatives Feststellungsurteil (z. B. daß Kläger eine bestimmte Summe nicht schulde) ist bei Existenz der Erfordernisse des § 414 und § 33 EG. exekutionsfähig, weil auf Grund eines solchen Urteils die exceptio rei judicatae mit Erfolg erhoben werden kann. Ein positives Feststellungsurteil ist aber nur dann exekutionsfähig, wenn die Feststellungsklage mit einer Leistungsklage virtuell identisch ist (Meili p. 384 b. und p. 445 Nr. 6).

Die Exekution zur Sicherstellung kann auf Grund ausländischer Urteile in Ungarn nicht angeordnet werden.

Zu den einzelnen im § 414 festgesetzten Erfordernissen der Anerkennung ausländischer Urteile ist Nachstehendes zu bemerken [52]).

ad Nr. 1. Dieser Punkt enthält zwei Normen:

[52]) Aus der Tatsache, daß im Ausland ein Vollstreckungsurteil gefordert wird, folgt nicht, daß auch in Ungarn erst ein Vollstreckungsurteil erwirkt werden müßte. Es kann daher gemäß § 33 EG. die Exekution ohne jedes „Delibationsverfahren" bewilligt werden. Jeder Staat regelt die zu gewährende Rechtshilfe nach seinen eigenen Gesetzen (Meili l. c. p. 480, № 5).

Digitized by Google

a) das ausländische Urteil kann nicht vollstreckt werden, wenn das ausländische ersuchende Gericht nach den Normen der ungarischen Gesetze (nicht nur nach den Normen der ZPO., übereinstimmend Magyary p. 502) unzuständig war. Das ersuchte ungarische Gericht hat nur die Frage zu prüfen, ob das ersuchende ausländische Gericht im konkreten Falle nach den Normen der ungarischen Gesetze örtlich zuständig war (competentia ratione loci). Ob es auch sachlich nach den Normen der ungarischen Gesetze zuständig war (competentia ratione materiae), darf das ungarische Gericht nicht prüfen, weil in internationaler Beziehung die Frage der sachlichen Zuständigkeit als eine rein interne Frage jedes Staates bedeutungslos ist (übereinstimmend Szántó p. 353 und 446, Magyary p. 502); es ist das souveräne Recht jedes Staates, wie er die Indikatur in den einzelnen Prozessen zwischen seinen Gerichten zu verteilen für zweckmäßig findet. Das ungarische Gericht darf sich auch um die Frage nicht kümmern, ob das ausländische Gericht nach den für dasselbe geltenden ausländischen Normen zuständig war oder nicht (ebenso § 80 Nr. 1. der österreichischen Exekutionsordnung, vgl. Ferenczy l. c. p. 474). Dies gilt selbst dann, wenn der Exekut seinen Widerspruch gegen die Anordnung der Exekution auf die Tatsache der Inkompetenz des ersuchenden ausländischen Gerichtes im Sinne der für dasselbe geltenden ausländischen Normen gründet, weil dieser Widerspruch gemäß § 36 Abs. 3 EG. sich nur auf die Tatsache gründen kann, daß das ersuchte ungarische Gericht die Exekution entgegen den Normen des § 33 EG. angeordnet hat.

Aus der ersten Norm der Nr. 1 folgt auch, daß das ersuchte ungarische Gericht die Anordnung der Exekution in allen jenen Fällen ablehnen muß, in welchen die Kompetenz der ungarischen Gerichte als eine ausschließliche festgesetzt ist oder in welchen die ungarischen Gesetze die Judikatur der inländischen Gerichte ausschließen (vgl. z. B. § 116 G.A. XXXI.: 1894).

b) Gemäß der zweiten Norm der Nr. 1 muß das ersuchte ungarische Gericht in allen jenen Fällen die Anordnung der Exekution ablehnen, in welchen ein ausländisches Gericht einen ungarischen Staatsangehörigen als forum retorsionis verurteilt hat.

Digitized by Google

Gründet sich daher die Kompentenz eines österreichischen Gerichtes gegen einen ungarischen Staatsangehörigen lediglich auf § 101 der österreichischen Jurisdiktionsnorm, so kann auf Grund seines Urteils die Exekution in Ungarn umsoweniger angeordnet werden, weil auch in Österreich ein auf Grund des § 46 der ungarischen ZPO. gegen einen österreichischen Staatsangehörigen in Ungarn erflossenes Urteil gemäß § 80 Nr. 1 der österreichischen Exekutionsordnung nicht vollstreckt wird.

ad Nr. 2. Mit Recht beanstandet Magyary (p. 503, Nr. 2), daß die Norm der Nr. 2 nur dann ein Erfordernis der Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils bildet, wenn es sich um einen ungarischen Staatsangehörigen handelt, was mit dem völkerrechtlichen Postulat der zivilprozeßrechtlichen Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern nicht im Einklange steht (§ 80 Nr. 2 der österreichischen Exekutionsordnung gewährt dem Ausländer denselben Rechtsschutz, wie den Inländern).

ad Nr. 3. Die Norm der Nr. 3. bietet dem ungarischen Gerichte, wenn es sich um einen ungarischen Staatsangehörigen handelt, die Möglichkeit zu einer révision au fond. Noch weiter geht § 81. Nr. 1 der österreichischen Exekutionsordnung, welche diese Möglichkeit dem österreichischen Gericht ohne Rücksicht darauf gewährt, ob die Person, wider welche die Exekution geführt werden soll, österreichischer Staatsangehöriger ist oder nicht. Mit Recht bemerkt Magyary (p. 503 Nr. 3), daß es den internationalen Rechtsschutz nicht fördert, wenn die Gerichte der verschiedenen Staaten ihr Verfahren wechselseitig überprüfen. Solche elastische Normen, wie die im § 414 Nr. 3 der ungarischen ZPO beziehungsweise im § 81 Nr. 1 der österreichischen Exekutionsordnung, werden den nationalen Chauvinismus stets einen Anlaß bieten, unter dem Titel der Unregelmäßigkeit des Verfahrens die Vollstreckung des ausländischen Urteils zu hintertreiben. Es muß daher gefordert werden, daß die Unregelmäßigkeit des Verfahrens tatsächlich eine solche sei, welche die Teilnahme am Prozesse ausgeschlossen hat. Malitiis non est indul-

Digitized by Google

gendum. Eine solche Unregelmäßigkeit wäre z. B. die Verletzung des kardinalen prozessualen Grundsatzes: audiatur et altera pars.

ad Nr. 4. Es wurde bereits erwähnt, daß die Norm der Nr. 4 auch schon vor dem Inslebentreten der ZPO. in Geltung stand (§ 5 G. A. LX: 1881). Sie wurde auch im geltenden Ehegesetze (§ 114 G. A. XXXI: 1894) aufrecht erhalten und an dem Fortbestand der ausschließlichen Gerichtsbarkeit der ungarischen Gerichte in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger hat auch das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12.6. 1902, welchem Abkommen auch Ungarn beigetreten ist (G.A. XXII: 1911 und XX: 1926), nichts geändert[53]), obzwar man prima vista zu glauben versucht wäre, daß Art. 5 des Abkommens zwei konkurrierende Gerichtsbarkeiten (die Gerichtsbarkeit der lex patrieae und der lex domicilii) statuiert[54]). Noch ist zu bemerken, daß obzwar Deutsch-Österreich Urteile ausländischer also auch ungarischer Gerichte, welche den Personenstand eines österreichischen Staatsangehörigen nicht anerkennt (§ 81 Nr. 3 der österreichischen Exekutionsordnung), es dennoch die Judikatur in Eheprozessen ausländischer Eheleute nicht nur in Anspruch nimmt (§ 76 der Jurisdiktionsnorm), sondern sie auch noch auf den Fall ausgedehnt hat, wenn der Ehe-

---

53) Vgl. den ungarischen Motivenbericht zu Art. 5 des Abkommens in der Ztsch. XVIII Bd, 1908, p. 372—376. Den vorletzten Satz im Absatz 2 № 2 Art. 5 des Abkommens hat die dritte Haager Konferenz auf den Antrag Ungarns in das Abkommen aufgenommen, vgl. Dr. Gustav Töry (Vertreter Ungarns an der Konferenz) „Die Beschlüsse der dritten Haager Konferenz über IPR., Budapest 1901 p. 65 (in ungarischer Sprache). Der letzte Satz im Abs. 2 № 2 Art. 5 kann für Ungarn nicht in Betracht kommen, weil für Eheleute ungarischer Staatsangehögigkeit in Ungarn stets ein Gerichtsstand besteht (§ 639 ZPO)." Vgl. noch zu Art. 5 Dr. E. Hauser „Die Haager Übereinkunft vom 12. 6. 1902 betreffend Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett in ihren Einwirkungen auf das schweizerische Recht". Basel 1909, p. 34—39.

54) Dr. Béla Malonyai „Das im G. A. XXII: 1911 inartikulierte Haager internationale Abkommen und das ungarische Ehegesetz" Budapest 1914, p. 9 fg. (in ungarischer Sprache) und Karl Sauer „Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht", München und Berlin 1900, p. 723 fg. und die Diskussion in den Actes de la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé p. 194—195 (Sitzung vom 16. 6. 1900).

Digitized by Google

mann, der zur Zeit der Eheschließung österreichischer Staatsangehöriger war, später die österreichische Staatsbürgerschaft aufgegeben oder verloren hat (mit kaiserlicher Verordnung vom 1. 6. 1914 Nr. 118 angefügter Absatz 2 zu § 100 der Jurisdiktionsnorm). Trotz dieses Sachverhaltes können die ungarischen Gerichte in Eheprozessen österreichischer Staatsbürger nicht judizieren, weil ihre Urteile, wie erwähnt, in Österreich nicht wirksam sind (§ 116 des ungarischen Ehegesetzes G. A. XXXI: 1894) und Retorsion zu üben soviel bedeuten möchte, als unsre Gerichte mit Prozessen fremder Staatsbürger, an welchen wir kein Interesse haben, zu belasten.

ad. Nr. 5. In dieser Nr. sind drei voneinander verschiedene Normen enthalten, welche die Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils ausschließen:

a) wenn die Anerkennung der Gültigkeit des ausländischen Urteils mit einem inländischen rechtskräftigen Urteil im Widerspruche steht. Das Gesetz schützt die Gerichtsbarkeit des ungarischen Staates, indem es nicht gesattet, daß ein ausländisches Urteil, welches mit einem inländischen rechtskräftigen Urteil im Widerspruche steht, im Inlande Geltung habe. Es ist nicht ausgeschlossen, daß in derselben Streitsache oder in Streitsachen, welche mit einander im engen Zusammenhange stehen, sowohl das inländische, als auch das ausländische Gericht urteile. Wenn in einem solchen Falle das inländische Gesetz die Sache der ausländischen Gerichtsbarkeit nicht entzieht, bliebe nichts Anderes übrig, wofern ansonst die Erfordernisse der Anerkennung obwalten, als daß das inländische Gericht auch das ausländische Urteil als gültig anerkenne. Weil aber widersprechenden Urteilen keine Geltung verschafft werden kann, muß eines der Urteile präteriert werden. Das Gesetz entscheidet zu Gunsten des inländischen Urteils, selbst dann, wenn dieses in einem später anhängig gewordenen Prozeß erflossen ist, als das ausländische und dem gegenüber anerkennt es das ausländische Urteil auch dann nicht als wirksam, wenn der ausländische Prozeß früher anhängig wurde. Es ist nicht recht verständlich, warum dies, wie Magyary meint (p. 504), zweifellos unbillig ist. Das Gegenteil wäre eine ganz

Digitized by Google

unmotivierte Bevorzugung des Auslandes, für welche jeder plausible Grund mangelt. Das Hemd ist uns doch näher, als der Rock.

b) die Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils kann nicht anerkannt werden, wenn es inländischen sittlichen Anschauungen widersprechend ist (Gesichtspunkt des ordre public) und

c) die Anerkennung der Gültigkeit des ausländischen Urteils ist ausgeschlossen, wenn es gegen den Zweck eines ungarischen Gesetzes verstößt. Gegen diese aus der deutschen ZPO. (§ 328 Nr. 4) übernommene Norm bemerkt Meili (p. 541, II. 2) mit Recht, daß wenn geprüft werden kann, ob die ausländische Rechtsanwendung mit dem Zwecke eines inländischen Gesetzes übereinstimme, so heißt das doch virtuell nichts anderes, als daß das inländische Gericht auf eine Prüfung eintreten kann im Sinne der inländischen Rechtssätze. In den meisten Fällen, auf welche diese Norm anwendbar ist, wird aber die Verweigerung der Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils auch auf die Norm sub b) gestützt werden können. So z. B. könnte das ungarische Gericht, weil nach ungarischem Recht Spiel- und Wettschulden unklagbar sind, die Vollstreckung eines auf Art. 1803 des italienischen codice civile beruhenden Urteiles entweder unter Berufung auf die Norm, sub c) als auch unter Bezugnahme auf die Norm sub c) verweigern.

ad Nr. 6. Systematisch wäre es richtiger gewesen, wie es in der österreichischen Exekutionsordnung geschehen ist (§ 79), das Erfordernis der Gegenseitigkeit an die erste Stelle zu setzen, weil die Prüfung der Frage, ob die sonstigen Erfordernisse des § 414 obwalten, überflüssig ist, wenn es feststeht, daß das Ausland in konkretem Falle Ungarn gegenüber keine Gegenseitigkeit walten läßt. Es ist daher zweifellos, daß primo loco die Frage der verbürgten Gegenseitigkeit zu bereinigen ist. Die Gegenseitigkeit ist ausreichend verbürgt, wenn die ausländische Gesetzgebung oder die Gerichtspraxis den gleichen oder günstigeren Grundsätzen hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der Urteile folgt, als diejenigen sind, welche das ungarische Gesetz aufstellt. Die Prüfung der Frage der Gegenseitigkeit entfällt, wenn sie durch Staatsverträge oder Regierungserklärungen zugesichert ist. Eine solche Erklä-

Digitized by Google

rung hat der schweizerische Bundesrat mit dem österreichisch-ungarischen Minister des Äußern über die Vollziehung der Zivilurteile aus dem Kanton Waadt in Österreich-Ungarn und vice versa ausgetauscht (Kundgemacht mit Verordnung des k. ungarischen Justizministeriums vom 20. 4. 1885 Nr. 17,881, vgl. den Text der Erklärungen bei Meili p. 534). Die Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils mangels Gegenseitigkeit kann nicht verweigert werden, wenn für den betreffenden Prozeß das ungarische Recht die sachliche Zuständigkeit seiner Gerichte nicht festsetzt. Solche Zivilprozesse, für welche das ungarische Recht die sachliche Zuständigkeit seiner Gerichte nicht immer festsetzt, sind nur die „nicht vermögensrechtlichen Prozesse." Das in solchen Prozessen erflossene ausländische Urteil, wofern inbezug auf dieselben die sachliche Zuständigkeit der ungarischen Gerichte nicht begründet ist (vgl. z. B. § 116 des ungarischen Ehegesetzes, G,A. XXXI: 1894), muß ohne Rücksicht auf die Gegenseitigkeit als rechtsgültig anerkannt werden (§414 Nr. 6).

Wenn sämtliche Voraussetzungen der Anerkennung der Gültigkeit des ausländischen Urteils gemäß § 414 ZPO. und § 33 EG. vorhanden sind, dann anerkennt das ungarische Recht auch sämtliche Konsequenzen der Rechtskraft des ausländischen Urteils. Diese sind: a) die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache (exceptio rei judicatae); b) die Vollstreckbarkeit; c) die unmittelbar privatrechtlichen Wirkungen des konstitutiven Urteils. Es entsteht aber die in internationaler Beziehung wichtige Frage: nach welchem Recht hat das ungarische Gericht die sub a), b) und c) erwähnten Wirkungen des ausländischen rechtskräftigen Urteils zu beurteilen. Ich bin mit Magyary (p. 507 C.) der Ansicht, daß das ungarische Gericht die Wirkungen sub a) und b), weil sie rein prozeßrechtlich sind (§ 411 ZPO und § 36 EG.) nach ungarischem Recht zu beurteilen hat, wobei zu bemerken ist, daß nach ungarischem Recht, wie schon erwähnt wurde, die negative Wirkung der Geltendmachung der exceptio rei judicatae[55]) nur dann berücksichtigt werden kann, wenn das betreffen-

[55]) Vgl. Meili l. c. p. 448 fg.

Digitized by Google

de ausländische Urteil nach ungarischem Recht auch vollstreckbar ist. Für die Beurteilung der Wirkungen des konstitutiven Urteils ist dasjenige Recht maßgeblich, welches für das als Grundlage der Kognition gediente privatrechtliche Rechtsverhältnis maßgeblich war [56]).

B) Die sub A) besprochenen Normen kommen nicht zur Anwendung, wenn internationale Verträge abweichende Bestimmungen enthalten. Solche internationale Verträge sind:

1. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 (G.A. XIV: 1909 und G.A. XIX: 1926). Den Urteilen der Vertragsstaaten gegenüber haben die ungarischen Gerichte Art. 17—19 anzuwenden.

2. Das Haager Eheschließungsabkommen vom 12. 6. 1902 (G.A. XXI: 1911 und G.A. XX: 1926). Die Gültigkeit der in den Vertragsstaaten zwischen Personen geschlossenen Ehen, von denen mindestens eine Angehöriger eines der Vertragsstaaten ist (Art. 8 des Abkommens), haben die ungarischen Gerichte nach den Normen dieses Abkommens zu beurteilen.

3. Das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. 6. 1902 (G.A. XXII: 1911 und G.A. XX: 1926). Nach diesem Abkommen haben die ungarischen Gerichte die Gültigkeit der Scheidung und der Trennung von Tisch und Bett zu beurteilen (Art. 7 des Abkommens), vorausgesetzt, daß die Scheidungs- oder Trennungsklage in einem der Vertragsstaaten erhoben wurde und mindestens eine der Parteien einem der Vertragsstaaten angehört (Art 9 des Abkommens). Es wurde schon erwähnt, daß Art. 5 des Abkommens die ausschließliche Gerichtsbarkeit der ungarischen Gerichte in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger nicht alteriert.

4. Die Urteile des auch von Ungarn (GA. I: 1926) anerkannten ständigen internationalen Gerichtshofes im Haag (cour permanente de Justice internationale) sind gemäß Art. 60 seines auch in Ungarn Gesetzeskraft besitzenden Reglements definitiv und ebenso:

---

[56]) Zitelmann, IPR. II p. 281 fg.

Digitized by Google

5. Die Urteile der gemischten auf Grund des Art. 239 des Friedensvertrages von Trianon (G.A. XXXIII: 1921, in Kraft getreten am 26. 7. 1921) konstituierten Schiedsgerichte. In welcher Weise Rumänien sich dieser Kompetenz zu entziehen versucht und wie der Völkerbund diesem vertragswidrigen Verhalten gegenüber eine allen völkerrechtlichen Grundsätzen Hohn sprechende Konnivenz geübt hat, ist eine bekannte Tatsache, welche, das Vertrauen in den Völkerbund arg erschüttert hat.

5. Art. 237 Abs. 1. des Friedensvertrages von Trianon bestimmt: „Les jugements rendus par les tribunaux d' une Puissance alliée ou associée, das le cas où ces tribunaux sont compétents d'après le présent Traité, seront considérés en Hongrie comme ayant l'autorité de la chose jugée et y seront exécutés sans qu'il soit besoin d'exequatur." Dieser Artikel ist ein Schandfleck der Zivilisation unseres Jahrhunderts. Nur in einer von grenzenlosem Haß gegen die Besiegten durchtränkten Atmosphäre konnte die Forderung entstehen, daß Gerichte eines Kulturstaates chinesische oder siamesische Urteile sans phrase vollstrecken sollen. Forderungen auf Grund dieses Artikels sind bisher nicht gestellt worden und es ist sehr unwahrscheinlich, daß der Artikel jemals zur Anwendung gelangen wird.

6. Art. 11. des mit Rumänien in Bukarest am 16. 4. 1924 (G.A. VI:1925) geschlossenen Rechtshilfevertrages bestimmt:

„In jenen Prozessen, welche der eheliche Vater oder seine Erben wegen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes anhängig machen, sind die Gerichte jenes vertragschließenden Teiles zuständig, dessen Staatsbürger der eheliche Vater ist, oder dessen Staatsbürger er bei seinen Lebzeiten wäre.

Die in diesem Gegenstande gefällten Urteile sind im Gebiete des anderen vertragschließenden Teiles ohne jede besondere Förmlichkeit gültig."

7. Art. 55 der Berner internationalen Konventionen vom 23.10.1924 über den Eisenbahnfrachtverkehr (G.A. III: 1928) und über den Personen- und Reisegepäcktransport (G.A. IV: 1928), in Kraft getreten am 1. 10. 1928, bestimmt über die Vollstreckung

Digitized by Google

der Urteile, welche von den gemäß Art. 42, 51, 52 der Konventionen zuständigen Gerichten gefällt wurden, wie folgt:

„ §1. — Lorsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le juge compétent en vertu des dispositions de la présente Convention sont devenus exécutoires d'après les lois appliquées par ce juge, ils deviennent exécutoires dans chacun des autres Etats contractants aussitôt après accomplissement des formalités prescrites dans cet Etat. La révision du fond de l'affaire n'est pas admise.

Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement, non plus qu'aux condamnations en dommages-intérêts qui seraint prononcées, en sus des dépons, contre un demandeur à raison du rejet de sa demande.

§ 2. — Les créances engendrées par un transport international, au profit d'un Chemin de fer sur un Chemin de fer qui ne relève pas du même Etat que le premier, ne peuvent être saisies qu'en vertu d'un jugement rendu par l'autorité judiciaire de l'Etat duquel relève le Chemin de fer titulaire des créances saisies.

§ 3. — Le materiel roulant d' un Chemin de fer, ainsi que les objets mobiliers de toute nature lui appatenant et contenus dans ce matériel, ne peuvent faire l'objet d'une saisie, sur un territoire autre que celui de l'Etat duquel relève le Chemin de fer propriétaire, qu'en vertu d'un jugement rendu par l'autorité judiciaire de cet Etat.

§ 4. — La caution à fournir pour assurer le paiement des dépens ne peut etre exigée à l'occasion des actions judiciaires fondées sur le contrat de transport international".

8. Art. XI—XXVI des mit Bulgarien in Sofia am 18. 5. 1912 geschlossenen Rechtshilfevertrages[57]) und Punkt 2—3 des Schlußprotokolles zu diesem Vertrage enthalten über die Vollstreckbarkeit der Urteile und Vergleiche der Gerichte der vertragschließenden Teile folgende Bestimmungen:

„Art. XI. In streitigen und außerstreitigen Rechtssachen unterliegen der Exekution die Urteile, Zahlungsaufträge und sonstigen Beschlüsse der Zivil- oder Handelsgerichte jedes vertrag-

[57]) G. A. XXVIII: 1912. Die Gültigkeit dieses Vertrages hat der Friedensvertrag von Trianon Art. 225) nicht alteriert.

Digitized by Google

schließenden Teiles, sowie die vor diesen Gerichten geschlossenen Vergleiche in den Gebieten des anderen Teiles gemäß den folgenden Bestimmungen.

Art. XII. Im Sinne der Bestimmungen dieser Konvention ist die Exekution nur dann zulässig, wenn das Exekutionsbegehren eine Geldsumme oder ein anderes Vermögen betrifft und insofern sich das Begehren nicht bezieht auf Eigentumsrechte, die unbewegliche Güter betreffen, welche in dem wegen der Exekution ersuchten Staate gelegen sind oder auf sonstige solche unbewegliche Güter betreffenden dinglichen Rechte.

Die im 1. Absatz enthaltene Bestimmung hindert nicht, daß die in dem wegen der Exekution ersuchten Staate gelegenen unbeweglichen Güter der Exekution unterzogen werden sollen, wenn es sich um solche zu vollstreckende öffentliche Urkunden (Art. XI) handelt, welche sich nicht beziehen auf Eigentumsrechte oder sonstige dingliche Rechte in Ansehung der in jenem Staate gelegenen unbeweglichen Güter, wo die Exekution zu erfolgen hat.

Art. XIII. Die Exekution wird nicht zulässig sein, wenn durch die Exekution ein solches Rechtsverhältnis oder Anspruch zur Geltung gelangen würden, welchen das Gesetz des Ortes der Exekution vom Gesichtspunkte der öffentlichen Ordnung oder aus sittlichen Rücksichten die Gültigkeit oder Klagbarkeit entzieht.

Art. XIV. Auf Grund gerichtlicher Urteile wird die Exekution nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig sein:

1. wenn das in der Rechtssache amtshandelnde Gericht gemäß den Bestimmungen des Art. XV. als zuständig betrachtet werden muß;

2. wenn das Urteil in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar geworden ist.

Art. XV. Das in der Rechtssache amtshandelnde Gericht muß im Sinne des Punktes 1 des Art. XIV als zuständig betrachtet werden, wenn nach den Gesetzen des ersuchten Staates in jener Rechtssache irgendein Gericht des anderen Staates hätte amtshandeln können.

Digitized by Google

Die Zuständigkeit muß stets in folgenden Fällen als begründet betrachtet werden:

1. wenn im Gegenstande der Klage, welche der Besitzer eines Wechsels oder Schecks gegen eine auf Grund des Wechsels oder Schecks verpflichtete Person anhängig gemacht hat, das Gericht jenes Ortes, welcher nach den Gesetzen dieses Gerichtes als Zahlungsort betrachtet werden muß, das Urteil gefällt hat;

2. wenn im Gegenstande einer Widerklage jenes Gericht, vor welchem die Klage verhandelt wurde, das Urteil im Sinne der für dasselbe Gericht geltenden Gesetze gefällt hat;

3. wenn die Parteien Kaufleute, Fabrikanten oder Gewerbsleute sind und im Gegenstande einer die Erfüllung oder Auflösung des Vertrages betreffenden Klage oder im Gegenstande einer Klage, welche den aus der Unterlassung der vertragsmäßigen Erfüllung oder aus der nicht gehörigen Erfüllung entstehenden Schadenersatz betrifft, das nach dem Erfüllungsort des Vertrages zuständige Gericht das Urteil gefällt hat;

4. wenn die Parteien vorgänglich mit wechselseitiger Übereinstimmung sich der Zuständigkeit des in der Rechtssache amtshandelnden Gerichtes unterworfen haben.

Art. XVI. Auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches ist die Exekution nur dann zulässig, wenn der Vergleich nach den Gesetzen jenes Ortes, wo er geschlossen wurde, vollstreckbar ist.

Art. XVII. Wenn auch die in den Art. XI—XVI festgesetzten Voraussetzungen obwalten, muß die Exekution infolge des von der verpflichteten Partei erhobenen Widerspruches (Art. XXI) verweigert werden:

1. wenn die Ladung nicht vorschriftmäßig zugestellt wurde einem solchen Beklagten, der sich im Laufe des Verfahrens, welches als Grundlage des Urteils gedient hat, in den Prozeß sich nicht eingelassen hat;

2. wenn die Partei, gegen welche die Exekution vollzogen werden muß, von der Teilnahme am Prozesse infolge sonstiger Unregelmäßigkeit des Verfahrens ausgeschlossen war;

Digitized by Google

3. wenn nach den Gesetzen des Ortes der Entstehung des Urteils oder Vergleiches die Vollstreckbarkeit des Urteils oder Vergleiches erloschen ist;

4. wenn nach den Gesetzen des Ortes der Exekution gegenüber dem durch Exekution geltend zu machenden Anspruch die Einrede des vorgänglich rechtskräftigen Urteils erhoben werden kann.

Die Zustellung kann im Sinne des Punktes 1 nur dann als vorschriftsmäßig betrachtet werden, wenn die Ladung dem Beklagten zu eigenen Händen oder dem zur Übernahme des erwähnten Schriftstückes berechtigten Vertreter zugestellt wurde. In den Gebieten jenes vertragschließenden Teiles, an dessen Gerichte man sich wegen der Exekution gewendet hat, ist die Zustellung entweder im Wege der gerichtlichen Rechtshilfe, oder auf die im letzten Absatz des Art. I. festgesetzte Weise [58]) zu bewirken.

Art. XVIII. Dem Exekutionsgesuche, welches ein Gericht oder eine Partei vorlegen kann, sind folgende Schriftstücke beizuschließen:

1. die Ausfertigung des gerichtlichen Urteils samt der Begründung oder die Ausfertigung des gerichtlichen Vergleiches.

2. eine ämtliche Beurkundung darüber, daß das Urteil in Rechtskraft erwachsen und die Grundlage der Exekution abgeben kann, oder darüber, daß der gerichtliche Vergleich vollstreckbar geworden ist.

Wenn das Gesuch vom Gerichte stammt, finden die auf die Sprache und Ausfertigung der Requisitionen bezüglichen Bestimmungen des Art. 1. Anwendung. Ein solches Gesuch muß im diplomatischen Wege weitergeleitet werden.

Wenn die interessierte Partei das Gesuch bei dem Gericht jenes Landes, wo das Urteil oder der gerichtliche Vergleich zu vollstrecken sind, unmittelbar überreicht, müssen die im Punkt 1 und 2 dieses Artikels erwähnten Schriftstücke in ihrem Ursprungs-

[58]) Gemäß Art. I. können die diplomatischen Vertreter oder Konsularbeamten Schriftstücke ihrer heimatlichen Gerichte an die im Gebiete des anderen vertragschließenden Teiles befindlichen Konnationalen zustellen, aber ohne Anwendung eines Zwanges.

Digitized by Google

land mit der Beglaubigung der Justizzentralverwaltung versehen sein und denselben ist eine solche in der Sprache des ersuchten Gerichtes verfaßte Übersetzung beizuschließen, welche der diplomatische Vertreter oder Konsularfunktionär jenes vertragschließenden Teiles, zu welchem das urteilende oder beim Vergleich mitwirkende Gericht gehört, oder aber der beeidete Dolmetsch des ersuchten Staates beglaubigt haben.

Art XIX. Die zuständige Behörde des ersuchten Staates entscheidet im Gegenstande der Anordnung der Exekution ohne Anhörung der verpflichteten Partei. Die Exekution muß angeordnet werden, wenn die in dieser Hinsicht in den Art. XI—XVI. dieser Konvention festgesetzten Voraussetzungen obwalten und ob die im Art. XVII. aufgezählten Gründe der Verweigerung bestehen, ist nicht von Amtswegen zu prüfen. Das ersuchte Gericht kann sich in die meritorische Prüfung der Rechtssache nicht einlassen.

Nötigenfalls kann das ersuchte Gericht Aufklärungen verlangen von jenem Gerichte, von welchem die zu vollstreckende öffentliche Urkunde stammt oder welches um die Vollstreckung derselben ersucht hat.

Art. XX. Wenn das Exekutionsgesuch von einem Gerichte stammt, so bestellt die zur Entscheidung berufene Behörde über Ersuchen des erwähnten Gerichtes für den Exekutionsführer einen Vertreter und verständigt hievon das ersuchende Gericht. Die für einen solchen Vertreter entfallenden Kosten belasten das ersuchende Gericht.

Art. XXI. Wird die Exekution angeordnet, so sind die zu ihrem Vollzug erforderlichen Verfügungen ungesäumt von Amtswegen zu treffen. Die verpflichtete Partei kann außer den nach den inländischen Gesetzen zulässigen Rekurs gegen die Exekution auf der Grundlage Widerspruch erheben, daß irgendeine der in den Art. XI—XVI. dieser Konvention festgesetzten Voraussetzungen mangelt oder irgendwelcher der im Art. XVII. aufgezählten Gründe der Verweigerung obwaltet. Der Widerspruch ist, mit Ausnahme der auf die Bestimmungen der Art. XIII. und Art. XVII Nr. 3 und 4 gegründeten Einwendungen, binnen zwei

Digitized by Google

Wochen gerechnet von der Zustellung des Bescheides, mit welchem die Exekution angeordnet wird, geltend zu machen.

Im Gegenstande des Widerspruches ist das nach den Gesetzen des Landes der Exekution zuständige Gericht zur Entscheidung berufen.

Wenn Widerspruch erhoben wurde, können die über die Sicherstellung der Forderung hinausreichenden Vollstreckungsverfügungen insolange suspendiert werden, bis im Gegenstande des Widerspruches die Entscheidung erflossen ist.

Art. XXII. Insofern diese Konvention keine besonderen Bestimmungen enthält, sind beim Vollzug der Exekution die Gesetze des ersuchten Staates anzuwenden.

Art. XXIII. Wenn mangels der bedungenen Vorausetzungen die Exekution abgelehnt wurde, steht es dem Exekution führenden Gläubiger frei Rekurs einzulegen.

Das Exekutionsgesuch können das ersuchende Gericht oder die interessierte Partei erneuern, wenn die in dieser Konvention festgesetzten Voraussetzungen nachträglich eingetreten sind.

Art. XXIV. Die aus dem Vollzug der Urteile und gerichtlichen Vergleiche entstehenden Gerichtskosten belasten die Parteien und sie sind nach den im Lande des Ortes der Exekution bestehenden Gesetzen zu bezahlen; nötigenfalls schießt diese Kosten der ersuchte Staat vor.

Wenn die erwähnten Kosten von den Paretien nicht eingebracht werden können, trägt sie der ersuchende Staat.

Die bei der Exekution zu zahlenden Gebühren sind nach den Gesetzen des um die Exekution ersuchten Landes zu bemessen. Die Exekution kann aber der Umstand, daß die jetzt erwähnten Gebühren nicht bezahlt wurden, nicht hintanhalten.

Art. XXV. Die in den Gebieten des einen vertragsschließenden Teiles entstandenen Urteile und Vergleiche haben in den Gebieten des andern vertragsschließenden Teiles dieselbe Geltung und Wirksamkeit, wie die im Inland entstandenen Urteile und Vergleiche, wenn auf Grund derselben im Sinne dieser Konvention die Exekution zulässig sein könnte.

Digitized by Google

Art. XXVI. Personalhaft, sei es als Exekutionsmittel, sei es als einfache Sicherheitsmaßregel, kann nicht angewendet werden in Zivil- oder Handelssachen gegenüber den zwischen die Staatsbürger des einen der vertragschließenden Teile gehörigen Fremden in solchen Fällen, in welchen sie gegen die Bürger des betreffenden Staates nicht anwendbar wäre. Eine solche Tatsache, auf Grund deren der sich im Laufe aufhaltende Inländer die Aufhebung der Personalhaft verlangen kann, erzeugt diese Wirkung im Interesse des Staatsbürgers des anderen vertragschließenden Teiles auch dann, wenn diese Tatsache im Auslande eingetreten ist.

Schlußprotokoll.

2. In Prozessen, welche zwischen Kaufleuten, Fabrikanten oder Gewerbsleuten entstanden sind, ist als mit wchselseitiger Übereinstimmung erfolgte Unterwerfung unter die Zuständigkeit des nach dem Erfüllungsorte des Vertrages amtshandelnden Gerichtes (Art. XV, Punkt 3 und 4) die Tatsache zu betrachten, daß jemand mit der Ware zusammen oder vor Eintreffen der Ware ohne Beanstandung eine solche Rechnung angenommen hat, welche den Vermerk enthält, daß die Zahlung an einem bestimmten Orte zu leisten und daß die aus dem Geschäfte entstehenden Klagen ebendaselbst geltend gemacht werden können.

3. Wenn in dem zwischen den Kaufleuten geführten Rechtsstreit der Kläger auf Grund des beglaubigten Auszuges seiner Handelsbücher eine Forderung geltend macht, ist im Sinne des Art. XV. Punkt 3 das Gericht jenes Ortes, wo das Buch geführt wurde, als zuständig zu betrachten."

Anmerkungen.

ad. Punkt 2 des Schlußprotokolls. Dieser sogenannte Fakturengerichtsstand, eine österreichische Spezialität, ist selbtsverständlich nicht begründet, wenn der Vermerk (in der Regel lautet derselbe „zahlbar und klagbar in ...") oder die Faktura im allgemeinen als vertragswidrig beanstandet oder die Faktura ohne Bemerkung zurückgestellt oder die fakturierte Sendung als nicht bestellt zurückgewiesen wird (vgl. § 88 Abs. 2 der österreichi-

Digitized by Google

schen Jurisdiktionsnorm in der Fassung der kaiserlichen Verordnung vom 1. 6. 1914 Nr. 118 RGB.) Der Gerichtstand ist aber nach österreichischem Recht nur dann begründet, wenn beide Parteien Personen sind, die ein Handelsgewerbe betreiben.

ad. Punkt 3 des Schlußprotokolls. Dieser sogenannte Gerichtsstand der Buchführung ist eine ungarische Spezialität, welcher vor dem Inslebentreten der geltenden ZPO. (1. 1. 1915) in der früheren ZPO. (§ 35 des G.A. LIV: 1868) in weiterem Umfange anerkannt war, als im § 32 der derzeitigen ZPO.

* * *

9. Artikel 4 und 5 des mit Italien in Rom am 6. 4. 1922 geschlossenen Rechtshilfevertrages (G.A. I: 1927) bestimmen, wie folgt:

Art. 4. „ Auf Grund eines kondemnierenden Urteiles in Ansehung der Kosten des Verfahrens und der Auslagen[59]) welche in einem der vertragschließenden Staaten gegen einen Kläger oder Intervenienten, der Staatsbürger des anderen vertragschließenden Teiles ist, aufgelaufen sind, wird mit Vermittlung des Justizministeriums, oder wenn es zulässig ist, über unmittelbares seitens der interessierten Partei vorgebrachtes Begehren, die zuständige Behörde die Exekution in dem anderen Staat unentgeltlich anordnen.

Dieselbe Norm findet Anwendung auf jene gerichtliche Erkenntnisse, welche die Summe der Kosten des Verfahrens nachträglich festsetzen.

Art. 5. Auf Grund der in die Kosten und Auslagen verfällenden Urteile ist die Exekution ohne Anhörung der Parteien anzuordnen, aber nach ihrer Anordnung bleibt der Weg eines Rechtsmittels entsprechend der Gesetzgebung jenes Landes, wo die Exekution vollzogen wird, der verurteilten Partei offen.

Die Behörde, welche im Gegenstande des Exekutionsgesuches zur Entscheidung berufen ist, beschränkt sich nur auf die Prüfung:

[59]) Gemäß Art. I. des Vertrages sind die Angehörigen der vertragschließenden Teile von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten befreit.

Digitized by Google

1. ob nach dem Gesetze jenes Landes, wo das kondemnierende Urteil gefällt wurde, die Ausfertigung des Urteils alle jene Erfordernisse enthält, welche für seine Echtheit erforderlich sind;

2. ob nach demselben Gesetz das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

Zum Nachweis der Erfüllung der im Absatz 2 Punkt 1 und 2 festgesetzten Erfordernisse ist es genügend, wenn die zuständige Behörde des ersuchenden Staates eine Beurkundung darüber ausstellt, daß das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Zuständigkeit dieser Behörde bestätigt das Justizministerium des ersuchenden Staates."

10. Artikel 1 des mit Schweden auf Grund der im G. A. XLV· 1928 erteilten Ermächtigung in Budapest am 8. 11. 1928 geschlossenen und am 23. 5. 1928 in Kraft getretenen Handels- und Schiffahrtsvertrages [60]) enthält folgende Bestimmung:

„En ce qui concerne la cautio judicatum solvi et l'assistance judiciaire gratuite, il sera fait application toutefois des dispositions spéciales dont les deux Parties sont convenues ou pourront convenir à ce sujet."

11. Der mit dem ehemaligen Kaisertum Österreich oder wie es offiziell genannt wurde „mit den im Reichrate vertretenen Königreichen und Ländern" geschlossene Vollstreckungsrechtshilfevertrag (G. A. XLII: 1914) ist infolge des Ende Oktober 1918 geschehenen Zusammenbruches der gewesenen österreichisch-ungarischen Monarchie außer Kraft getreten.

---

[60]) Kundgemacht im ungarischen Amtsblatt (Budapesti Közlöny) in der № 115 vom 23. 5. 1929 mit Verordnung des k. ungarischen Ministerpräsidiums vom 22. 5. 1929 № 1750/M.E.

Digitized by Google

Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche.

Sprüche des ständigen internationalen Gerichtshofs[1]).

I. Arrêt vom 13. September 1928 betr. die „Werke von Chorzów" (Schadensersatzklage)[2]).

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Huber, ancien Président,
Lord Finlay,
MM. Loder,
Nyholm,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Pessôa,
} Juges,
M. Beichmann, Juge suppléant,
MM Rabel,
Ehrlich,
} Juges nationaux.

Arrêt N° 13.

Affaire relative à l'usine de Chorzów.
(Demande en indemnité)
(Fond)

Entre le Gouvernement d'Allemagne, représenté par M. le Dr. Erich Kaufmann, professeur à Berlin, Demandeur,

et le Gouvernement de Pologne, représenté par M. le Dr. Thadée Sobolewski, agent du Gouvernement polonais auprès du Tribunal arbitral mixte polono-allemand, Défendeur.

[1]) Über die vorhergehenden arrêts vgl. diese Zeitschrift Bd. XXXI. S. 283, XXXIII 434, XXXV 276, XXXVI 197, XXXVII 321, 344, XXXVIII 311, 327, XXXIX 17.

[2]) Abgedruckt: Publications de la Cour permanente de justice internationale. Série A. Recueil des arrêts Nr. 7 (sic.) Leyden 1927, A. W. Sijthoff [= Arrêt № 13]

Digitized by Google

La Cour,

composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,

après avoir entendu les Parties en leurs observations et conclusions,

a rendu l'arrêt suivant:

Par Requête introductive d'instance, déposée au Greffe de la Cour le 8 février 1927, en conformité de l'article 40 du Statut et de l'article 35 du Règlement, le Gouvernement du Reich a introduit devant la Cour permanente de Justice internationale une instance relative à la réparation qui serait due par le Gouvernement polonais du chef du préjudice souffert par les Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. (ci-après dénommée l'Oberschlesische) et Bayerische Stickstoffwerke A.-G. (ci-après dénommée la Bayerische) à la suite de l'attitude adoptée par ce Gouvernement, lors de la prise de possession par lui de l'usine d'azote sise à Chorzów, vis-à-vis de ces Sociétés, attitude que la Cour avait déclarée, dans son Arrêt n° 7 du 25 mai 1926, comme n'étant pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de la Convention relative à la Haute-Silésie, conclue à Genève, le 15 mai 1922, entre l'Allemagne et la Pologne (et désignée ci-après sous le nom de Convention de Genève).

Au reçu, le 3 mars 1927, du Mémoire du Gouvernement allemand en l'affaire, le Gouvernement polonais souleva, le 14 avril 1927, une exception préliminaire qui, contestant la compétence de la Cour pour connaître de l'instance introduite devant elle, conluait à ce qu'il plaise à la Cour, „sans entrer dans le fond, se déclarer incompétente".

Sur ce moyen, la Cour se prononça par son Arrêt n° 8 du 26 juillet 1927, par lequel elle décida de rejeter l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement de Pologne et de retenir, pour statuer au fond, l'instance introduite le 8 février 1927 par le Gouvernement d'Allemagne.

Cet arrêt chargeait, en outre, le Président de fixer les délais pour le dépôt des Contre-Mémoire, Réplique et Duplique sur

Digitized by Google

le fond. Ces délais, fixés d'abord aux 30 septembre, 15 novembre et 30 décembre 1927, furent par la suite étendus, en vertu de décisions successives, aux 30 novembre 1927, 20 février et 7 mai 1928 respectivement.

Les pièces de la procédure écrite furent dûment déposées au Greffe dans les délais définitivement fixés, et firent l'objet des communications prévues à l'article 43 du Statut.

Au cour des audiences tenues les 21, 22, 25, 27 et 29 juin 1928, la Cour a entendu, en leurs plaidoiries, réplique et duplique, des agents des Parties, indiqués ci-dessus.

Les conclusions formulées dans la Requête du 8 février 1927 du Gouvernement allemand étaient ainsi conçues:

„Plaise à la Cour,

Dire et juger,

1° que, en raison de son attitude vis-à-vis des Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke et Bayerische Stickstoffwerke, constatée par la Cour comme n'étant pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de la Convention de Genève, le Gouvernement polonais est tenu à la réparation du préjudice subi de ce chef par lesdites Sociétés à partir du 3 juillet 1922 jusqu'à la date de l'arrêt demandé;

2° que le montant des indemnités à payer par le Gouvernement polonais est de 59.400.000 Reichsmark pour le dommage causé à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et de 16.775.200 Reichmarks pour le dommage causé à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G.;

3° en ce qui concerne le mode de paiement:

a) que le Gouvernement polonais devra payer, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, les indemnités dues à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. pour la reprise de son capital d'exploitation (matières premières, produits finis et demi-finis, matériel emmagasiné, etc.) et les indemnités dues à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G. pour la période d'exploitation du 3 juillet 1922 jusqu'à l'arrêt;

Digitized by Google

b) que le Gouvernement polonais devra payer les sommes restantes, au plus tard, le 15 avril 1928;

c) que, à partir de l'arrêt, des intérêts à raison de 6% l'an seront payés par le Gouvernement polonais;

d) que les paiement visés sous a) — c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin;

e) que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie."

Ces conclusions ont, au cours de la procédure soit écrite, soit orale, subi des modifications dont il sera rendu compte ci-après. La Cour ne s'étant pas prévalue, dans la présente espèce, du droit à elle conféré par l'article 48 du Statut, de déterminer par voie d'ordonnance les „formes et délais dans lesquels chaque Partie doit finalement conclure", elle admet, aux fins de cette instance, la faculté pour les Parties de modifier, conformément aux précédents établis, leurs conclusions primitives, non seulement dans les mémoire et cotre-mémoire (article 40 du Règlement), mais aussi tant dans les pièces ultérieures de la procédure écrite que dans les déclarations qu'elles peuvent faire au cours des débats oraux (article 55 du Règlement), sous réserve, seulement, que l'autre Partie soit toujours en mesure de se prononcer sur les conclusions amendées.

La conclusion n° 1 de la Requête n'a pas été modifiée par la suite.

En ce qui concerne, par contre, la conclusion n° 2, des modifications importantes sont intervenues. Dans le Mémoire, cette conclusion se trouve libellée de la manière suivante:

„Dire et juger. . . .

2) que le montant des indemnités à payer par le Gouvernement polonais est de 75.920.000 Reichsmarks, plus la valeur actuelle du capital d'exploitation (matières premières, produits finis et demi-finis, matières emmagasinées, etc.), saisi le 3 juillet

Digitized by Google

1922, pour le dommage causé à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G., et de 20.179.000 Reichsmarks pour le dommage causé à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G."

En comparant la conclusion 2) du Mémoire avec la conclusion 2) de la Requête, il convient de tenir compte des faits suivants résultant du Mémoire, savoir:

a) que le montant de 59.400.000 indiqué dans la Requête comme le dommage de l'Oberschlesische est calculé au 3 juillet 1922;

b) que ce montant comprend la somme d'un million pour matières premières, produits finis et demi-finis, matières emmagasinées, etc.;

c) que la somme de 75.920.000 indiquée dans le Mémoire à titre de dommage pour l'Oberschlesische se décompose en 58.400.000 de dommages au 3 juillet 1922, et 17.520.000 d'intérêts à 6 % sur 58.400.000 pour la période 3 juillet 1922 — 2 juillet 1927;

d) que cette somme ne comprend pas de montant pour le „capital d'exploitation", une indemnité pour ce capital „valeur actuelle" étant dans le Mémoire demandée en termes généraux;

e) que la somme de 16.775.200 indiquée dans la Requête comme montant du dommage de la Bayerische est calculée au 3 juillet 1922; et

f) que la somme de 20.179.000 indiquée dans le Mémoire pour le dommage de la Bayerische est calculée au 2 (ou 3) juillet 1927 à un taux d'intérêt de 6 %; le montant pour la Bayerische fourni dans la Requête serait entaché d'une erreur de calcul.

En dernier lieu, la conclusion 2) de la Requête a été modifiée dans la réplique orale de l'agent du Gouvernement allemand, savoir, en ce qui concerne l'indemnité réclamée pour le dommage causé à l'Oberschlesische. Ladite conclusion se trouve, en effet, dans les conclusions lues par l'agent à l'issue de sa réplique orale, libellée comme suit:

Digitized by Google

„Dire et juger que le montant des indemnités à payer au Gouvernement allemand est de 58.400.000 Reichsmarks, plus 1.656.000 Reichsmarks, plus les intérêts à 6% de cette somme à partir du 3 juillet 1922 jusqu'à la date de l'arrêt (pour le dommage causé à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G.);

que le montant des indemnités à payer au Gouvernement allemand est de 20.179.000 Reichsmarks pour le dommage causé à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G."

Il s'ensuit que, pour l'Oberschlesische, le Gouvernement allemand a) revient à la somme de 58.400.000 au 3 juillet 1922; b) fixe à 1.656.000 la valeur du capital d'exploitation à cette date; c) demande sur ces deux sommes les intérêts à 6% jusqu'à la date de l'arrêt, en renonçant au calcul forfaitaire avancé dans le Mémoire.

En ce qui concerne la conclusion 3) de la Requête du Gouvernement allemand, il y a à noter, dans la suite de la procédure, des modifications tant de forme que de fond.

Pour ce qui est de la forme, l'alinéa c) de la conclusion 3 de la Requête constitue, dans le Mémoire, à elle seule une nouvelle conclusion 3, tandis que la substance des alinéas a) — d) de la conclusion 3 de la Requête a été versée dans une nouvelle conclusion 4 a) — d) du Mémoire. Dans ces conditions, il est préférable de retracer les modifications survenues à chacun des alinéas de la conclusion 3 primitive.

L'alinéa 3 a) est ainsi libellé dans le Mémoire (où il porte le n° 4 a):

„Dire et juger, en ce qui concerne le mode de paiement, que le Gouvernement polonais devra payer, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, les indemnités dues à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G., pour la reprise de son capital d'exploitation et les indemnités dues à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G., pour la période d'exploitation du 3 juillet 1922 jusqu'à l'arrêt."

Par rapport à la Requête, cet alinéa n'a, par conséquent, subi qu'une modification de pure forme (suppression d'une parenthèse explicative); elle n'a plus été amendée par la suite.

Digitized by Google

L'alinéa 3 b) est libellé de la manière suivante dans le Mémoire (où il porte le n° 4 b):

„Dire et juger que le Gouvernement polonais devra payer les sommes restantes, au plus tard le 15 avril 1928;

subsidiairement que, pour autant que le paiement serait effectué par tranches, le Gouvernement polonais délivre, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, des lettres de change aux montants des tranches, y compris les intérêts, à payer aux dates d'échéance respectives à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G."

Ainsi, à la conclusion principale primitive a été ajoutée une conclusion subsidiaire visant l'eventualité d'un paiement par tranches.

Le même alinéa est formulé comme suit dans la Réplique orale:

„Dire et juger que le Gouvernement polonais doit payer les sommes restantes au plus tard dans un délai de quinze jours à dater du commencement de l'année budgétaire qui suit l'arrêt; subsidiairement, que, pour autant que le paiement serait effectué par tranches, le Gouvernement polonais délivre, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, des lettres de change aux montants des tranches, y compris les intérêts à payer aux dates d'échéance respectives à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G."

La modification par rapport à la version précédente consiste en la substitution à la date du 15 avril 1928, déjà écoulée, d'un délai calculé en rapport avec l'ouverture de l'année budgétaire polonaise.

L'alinéa 3 c) des conclusions de la Requête (4 c) du Mémoire) n'a pas subi de changements par la suite.

Par contre, l'alinéa 3 d) de la Requête figure dans le Mémoire sous la forme suivante n° 4 d) du Mémoire):

„Dire et juger que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé sa créance résultant des assurances

Digitized by Google

soziales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité; et que les paiements visés sous a) — c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin."

La conclusion primitive se trouve dans le dernier membre de phrase de cette formule, dont la partie principale demande maintenant une déclaration excluant toute possibilité de compensation extra-judiciaire.

La formule du Mémoire a été maintenue tant dans la Réplique écrite que dans la réplique orale, sauf addition d'une nouvelle conclusion subsidiaire, relative à la question de l'interdiction d'une compensation extra-judiciaire, et ainsi conçue:

„Dire et juger, subsidiairement, qu'une compensation n'est autorisée que lorsque le Gouvernement polonais invoque à cette fin une créance reconnue par le Gouvernement allemand ou constatée par un arrêt rendu entre les deux Gouvernements."

Venant, enfin, à l'alinéa 3 e) des conclusions de la Requête, il y a lieu de constater que ce dernier se retrouve sans aucun changement dans la conclusion 3 du Mémoire. Par contre, la Réplique écrite, tout en reproduisant également la formule de la Requête, y ajoute la conclusion subsidiaire suivante:

„Juger et décider que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine, respectivement des installations chimiques pour transformer l'azote de chaux en nitrate d'ammoniaque, etc."

Ainsi complétée, la conclusion dont il s'agit figure également dans la réplique orale, savoir dans la forme suivante:

„subsidiairement, pour le cas où la Cour n'adopterait pas les points de vue développés aux paragraphes 55 et 57 de la Réplique, dire et juger que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine, respectivement des installations chimiques pour produire le nitrate d'ammoniaque, etc."

Digitized by Google

A l'occasion de certaines conclusions présentées par le Gouvernement polonais et relatives à l'indemnisation de l'Oberschlesische, le Gouvernement allemand a non seulement demandé à la Cour de les rejeter, mais a encore formulé deux autres conclusions, savoir:

„Dire et juger

1° que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à refuser le paiement au Gouvernement allemand des indemnités en raison d'arguments tirés de l'article 256 et en raison d'égards vis-à-vis de la Commission des Réparations et d'autres tierces personnes;

2° que l'obligation du Gouvernement polonais de payer l'indemnité allouée par la Cour n'est nullement écartée par un jugement rendu ou à rendre par un tribunal interne polonais dans un procès ayant pour objet la question de la propriété de l'usine sise à Chorzów."

Ces conclusions, formulées soit dans la Réplique écrite soit dans la première plaidoirie de l'agent allemand, ont été maintenues sans changement dans la réplique orale.

Abstraction faite de ces deux demandes complémentaires, les conclusions finales du Gouvernement allemand sont donc les suivantes:

„1) que, en raison de son attitude vis-à-vis des Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke et Bayerische Stickstoffwerke constatée par la Cour comme n'étant pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de la Convention de Genève, le Gouvernement polonais est tenu à la réparation du préjudice subi de ce chef par lesdites Sociétés à partir du 3 juillet 1922 jusqu'à la date de l'arrêt demandé;

2) a) que le montant des indemnités à payer au Gouvernement allemand est de 58.400.000 Reichsmarks, plus 1.656.000 Reichsmarks, plus les intérêts à 6% de cette somme à partir du 3 juillet 1922 jusqu'à la date de l'arrêt (pour le dommage causé à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G.);

Digitized by Google

b) que le montant des indemnités à payer au Gouvernement allemand est de 20.179.000 Reichsmarks pour le dommage causé à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G.;

3) que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie;

subsidiairement, que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine, respectivement des installations chimiques pour produire le nitrate d'ammoniaque, etc.;

4) a) que le Gouvernement polonais devra payer, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, les indemnités dues à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. pour la reprise de son capital d'exploitation, et les indemnités dues à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G. pour la période d'exploitation du 3 juillet 1922 jusqu'à l'arrêt;

b) que le Gouvernement polonais doit payer les sommes restantes au plus tard pendant un délai de quinze jours à dater du commencement de l'année budgétaire qui suit l'arrêt; subsidiairement. que, pour autant que le paiement serait effectué par tranches, le Gouvernement polonais délivre, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, des lettres de change aux montants des tranches, y compris les intérêts à payer aux dates d'échéance respectives à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G.;

c) que, à partir de l'arrêt, des intérêts à raison de 6% l'an seront payés par le Gouvernement polonais;

d) que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité; et que les paiements visés sous a) à c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin;

subsidiairement, qu'une compensation n'est autorisée que lorsque le Gouvernement polonais invoque à cette fin une

Digitized by Google

créance reconnue par le Gouvernement allemand ou constatée par un arrêt rendu entre les deux Gouvernements."

Le Gouvernement polonais n'a pas soulevé d'objection en la forme contre les modifications apportées successivement aux conclusions primitives du Gouvernement allemand.

Les conclusions que le Gouvernement polonais a formulées en réponse à celles qui se trouvent exprimées dans la Requête et dans le Mémoire allemand sont libellées de la manière suivante dans le Contre-Mémoire:

„Plaise à la Cour:

A. Pour ce qui concerne l'Oberschlesische:

1) débouter le Gouvernement requérant de sa demande;

2) subsidiairement, surseoir provisoirement sur la demande en indemnité;

3) très subsidiairement, pour le cas où la Cour serait amenée à allour une indemnité quelconque, dire et juger que celle-ci ne sera payable que: a) après le retrait préalable par ladite Société de sa requête pendante au Tribunal arbitral mixte germano-polonais relative à l'usine de Chorzów et après sa renonciation en bonne et due forme à toute prétention contre le Gouvernement polonais, du chef de la prise en possession et de l'exploitation de l'usine de Chorzów; b) lorsque le procès civil intenté contre ladite Société par le Gouvernement polonais et ayant pour objet la validité de l'inscription de son titre de propriété au registre foncier sera définitivement jugé en faveur de la Société Oberschlesische.

4) En tout cas, dire et juger que le Gouvernement allemand doit, en premier lieu, livrer au Gouvernement polonais la totalité des actions de la Société anonyme Oberschlesische Stickstoffwerke, de la valeur nominale de 110.000.000 de marks dont il dispose en vertu du contrat du 24 décembre 1919.

Digitized by Google

B. Pour ce qui concerne la Bayerische:

1) a) débouter le Gouvernement requérant de sa demande en indemnité pour le passé, pour autant qu'elle dépasse la somme de 1.000.000 de Reichsmarks;

b) allouer pro futuro une rente annuelle de 250.000 Reichsmarks payable à partir du 1er janvier 1928 jusqu'au 31 mars 1941;

c) dire et juger que ces indemnités ne seront payables qu'après le retrait préalable par ladite Société de sa requête pendante au Tribunal arbitral mixte germano-polonais relative à l'usine de Chorzów, et après sa renonciation, en bonne et due forme, à toute prétention contre le Gouvernement polonais du chef de la prise en possession et de l'exploitation de l'usine de Chorzów;

2) débouter le Gouvernement requérant de sa conclusion n° 3, tendant à ce qu'il soit dit et jugé que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie.

C. Pour ce qui concerne l'Oberschlesische et la Bayerische en commun:

rejeter la conclusion n° 4 tendant à ce qu'il soit dit et jugé que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser, contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé, sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité, et que les paiements visés sous 4 a) — c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin."

Ces conclusions n'ont, par la suite, subi d'autres modifications que le retrait, opéré au moyen d'une déclaration insérée dans la Duplique écrite, de la conclusion A, 3 b).

Le Gouvernement allemand ayant contesté le droit pour le Gouvernement polonais de retirer cette conclusion, à laquelle le Gouvernement allemand avait opposé une demande de débouté,

Digitized by Google

dans le stade de la procédure où ce retrait avait eu lieu, le Gouvernement polonais a déclaré maintenir le retrait.

Pour les motifs développés ci-dessus, la Cour estime qu'il n'y a rien qui puisse empêcher le Gouvernement polonais de modifier, quant à lui, ses conclusions primitives, d'autant moins que cette modification s'est produite encore au cours de la phase écrite de la procédure et a pris la forme d'un abandon d'une partie des conclusions. De l'avis de la Cour, la seconde des „demandes complémentaires" du Gouvernement allemand, mentionnée ci-dessus, se dirigeait sans doute contre la conclusion polonaise qui a été abandonnée.

La Cour considère, par conséquent, qu'elle se trouve en présence de conclusions finales polonaises ainsi libellées:

„Plaise à la Cour:

A. pour ce qui concerne l'Oberschlesische:

1) débouter le Gouvernement requérant de sa demande;
2) subsidiairement, surseoir provisoirement sur la demande en indemnité;
3) très subsidiairement, pour le cas où la Cour serait amenée à allouer une indemnité quelconque, dire et juger que celle-ci ne sera payable qu'après le retrait préalable par ladite Société de sa requête pendante au Tribunal arbitral mixte germano-polonais relative à l'usine de Chorzów et après sa renonciation en bonne et due forme à toute prétention contre le Gouvernement polonais, du chef de la prise en possession et de l'exploitation de l'usine Chorzów.
4) En tout cas, dire et juger que le Gouvernement allemand doit, en premier lieu, livrer au Gouvernement polonais la totalité des actions de la Société anonyme Oberschlesische Stickstoffwerke, de la valeur nominale de 110.000.000 de marks, dont il dispose en vertu du contrat du 24 décembre 1919.

B. Pour ce qui concerne la Bayerische:

1) a) débouter le Gouvernement requérant de sa demande en indemnité pour le passé, pour autant qu'elle dépasse la somme de 1.000.000 de Reichsmarks;

Digitized by Google

b) allouer pro futuro une rente annuelle de 250.000 Reichsmarks payable à partir du 1er janvier 1928 jusqu'au 31 mars 1941;

c) dire et juger que ces indemnités ne seront payables qu'après le retrait préalable par ladite Société de sa requête pendante au Tribunal arbitral mixte germano-polonais relative à l'usine de Chorzów, et après sa renonciation, en bonne et due forme, à toute prétention contre le Gouvernement polonais du chef de la prise en possession et de l'exploitation de l'usine de Chorzów;

2) débouter le Gouvernement requérant de sa conclusion n° 3 tendant à ce qu'il soit dit et jugé que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie.

C. Pour ce qui concerne l'Oberschlesische et la Bayerische en commun:

rejeter la conclusion n° 4 tendant à ce qu'il soit dit et jugé que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé, sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité, et que les paiements visés sous 4 a) — c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin."

D'une comparaison entre les conclusions finales allemandes et polonaises qui ont été ainsi établies, il ressort:

I. — A) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 1: qu'il y a désaccord entre les Parties, sauf pour ce qui est de la réparation du dommage subi par la Bayerische;

B) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 2 a: que le Gouvernement polonais demande que le Gouvernement allemand soit débouté; et, subsidiairement, qu'il soit sursis provisoirement à la demande en

Digitized by Google

indemnité; c'est sans doute contre la demande subsidiaire opposée ainsi par le Gouvernement polonais à la conclusion n° 2 a du Gouvernement allemand que se dirige la première des „demandes complémentaires" de ce Gouvernement, mentionnées plus haut;

C) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 2 b: que le Gouvernement polonais demande que le Gouvernement allemand en soit débouté, sauf pour ce qui est de l'allocation, pour le passé, d'une somme ne dépassant pas 1.000.000 de Reichsmarks et, pour l'avenir, d'une rente annuelle de 250.000 Reichsmarks payable du 1er janvier 1928 au 31 mars 1941;

D) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 3: que le Gouvernement polonais demande que le Gouvernement allemand soit débouté de la conclusion principale, mais ne se prononce pas en forme de conclusion sur la conclusion subsidiaire inscrite sous ce numéro;

E) en ce qui concerne les conclusions allemandes n° 4 a) — c): que le Gouvernement polonais ne se prononce pas spécifiquement sur ces conclusions, sauf en formulant sa conclusion A 3, relative au sursis de paiement;

F) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 4 d): que le Gouvernement polonais conclut au rejet de la conclusion principale portant ce numéro, mais ne se prononce pas en forme de conclusion sur la conclusion subsidiaire allemande.

II. — En ce qui concerne les conclusions polonaises: que la conclusion A 4), dépassant le cadre des conclusions allemandes, a provoqué de la part du Gouvernement allemand une demande en rejet, formulée au cours de la phase orale de la procédure.

C'est donc exclusivement sur les points de divergence ainsi constatés qu'il appartient à la Cour de statuer dans l'arrêt qu'elle va rendre. Il est vrai que les Parties ont formulé, au

Digitized by Google

cours de la procédure tant écrite qu'orale, encore d'autres demandes. Pour autant, cependant, que ces demandes ne constituent pas des développements des conclusions primitives, ou des demandes subsidiaires à ces conclusions, la Cour ne saurait les regarder autrement que, suivant l'expression de l'agent du Gouvernement allemand, comme des „motivations à titre subsidiaire", ou bien comme de simples suggestions quant à la procédure à suivre; cela est certainement le cas en ce qui concerne les nombreuses demandes tendant à obtenir la consultation d'experts ou l'audition de témoins. Sur toutes ces demandes, la Cour n'a pas besoin de statuer; elle peut donc se borner à en tenir compte, dans la mesure où cela convient, au cours de la discussion, aux fins de l'exposé des motifs de l'arrêt des arguments avancés par les Parties à l'appui de leurs conclusions.

Les Parties ont soumis à la Cour de nombreux documents, soit comme annexes aux pièces de la procédure écrite, soit au cours des débats oraux, soit, enfin, à la suite de demandes formulées ou de questions posées par la Cour. (Annexe.).

Point de fait.

Les faits qui se trouvent à la base de la présente affaire ont déjà été succinctement exposés ou rappelés dans les Arrêts n^{os} 6, 7, 8 et 11 rendus par la Cour les 25 août 1925, 25 mai 1926, 26 juillet 1927, et 16 décembre 1927.

Le présent arrêt, cependant, doit s'occuper de l'affaire dite de l'usine de Chorzów à un point de vue où la Cour n'a pas eu à se placer antérieurement, savoir, à celui de la nature — et, le cas échéant, du montant ainsi que des modalités de paiement — de la réparation due éventuellement par la Pologne pour avoir, ainsi que l'a constaté la Cour par son Arrêt n^{o} 7, adopté une attitude qui n'était pas conforme à la Convention de Genève du 15 mai 1922. Il y a donc lieu, avant d'aborder le point de droit soulevé par la Requête allemande du 8 février 1927, de retracer brièvement les faits pertinents à ce point de vue particulier.

Digitized by Google

Le 5 mars 1915 avait été conclu entre le chancelier de l'Empire allemand, pour le Reich et la Bayerische, un contrat aux termes duquel la Société s'engageait à „installer pour le Reich et à commencer immédiatement à construire", entre autres, une usine d'azote de chaux à Chorzów en Haute-Silésie. Les terrains nécessaires seraient acquis pour le compte du Reich et inscrits à son nom dans le livre foncier. Les installations mécaniques devaient être établies conformément aux brevets et licences ainsi qu'aux expériences de la Société, qui s'engageait à diriger, jusqu'au 31 mars 1941, l'exploitation de l'usine en utilisant l'ensemble des brevets, licences, expériences et innovations, améliorations et perfectionnements, ainsi que tous contrats de fournitures et de livraisons qui lui revenaient. Dans ce but, une section spéciale de la Société devait être établie; elle serait soumise, dans une certaine mesure, au contrôle du Reich, qui avait le droit de participer, pour chaque année financière, à l'excédent résultant de l'exploitation. Le Reich avait le droit de résilier au 31 mars de chaque année à partir du 31 mars 1926, après préavis de quinze mois, la direction de l'usine par la Société. Cette résiliation pouvait avoir lieu déjà à partir du 31 mars 1921, toujours après préavis de quinze mois, si la participation du Reich à l'excédent n'atteignait pas un niveau déterminé.

Ce contrat fut plus tard complété par une série de sept contrats additionnels, dont, cependant, seuls les deuxième et septième, conclus les 16 novembre 1916 et 22 novembre 1918 resprectivement, ont trait à l'usine de Chorzów. Le 14 mai 1919, la Bayerische intenta un procès contre le Reich, demandant que celui-ci fût tenu à dédommager la Société pour le préjudice qu'elle aurait souffert à la suite de certains manquements allégués à l'exécution du contrat du 5 mars 1915 et des contrats additionnels. Cette affaire, toutefois, fut liquidée à l'amiable par une transaction conclue le 24 octobre 1919 entre le Reich et la Bayerische, transaction qui, remplaçant le cinquième contrat additionnel, n'avait pas trait à l'usine de Chorzów.

Le 24 décembre 1919 furent passés à Berlin divers actes juridiques notariés ayant pour but la création d'une nouvelle

Digitized by Google

Société, l'Oberschlesische, au capital social de 250.000 marks, augmenté plus tard à 110.000.000 de marks, et la vente par le Reich à cette Société de l'usine de Chorzów, c'est-à-dire de l'ensemble des terrains, bâtiments et installations y appartenant, avec tous accessoires, réserves, matières premières et matériaux d'exploitation, ainsi que les stocks. La direction et l'exploitation de l'usine devaient rester entre les mains de la Bayerische, qui utiliserait dans ce but ses brevets, licences, expériences et contrats. Ces rapports entre les deux Sociétés furent confirmés au moyen de lettres échangées entre elles, datées des 24 et 28 décembre 1919. L'Oberschlesische fut dûment inscrite, le 29 janvier 1920, à l'Amtsgericht de Königshütte, dans le livre foncier de Chorzów, comme propriétaire des biens-fonds qui constituaient l'usine d'azote de Chorzów. Le siège social de l'Oberschlesische qui, aux termes de l'acte de fondation, était établi à Chorzów, fut, dans la suite, par acte du 14 janvier 1920, transféré à Berlin.

Dans le contrat du 24 décembre 1919 entre le Reich et l'Oberschlesische nouvellement créée, intervint également une deuxième Société, à responsabilité limitée, créée le même jour, et appelée Stickstoff Treuhand Gesellschaft m. b. H. (ci-après dénommée la „Treuhand"), Société dont le capital social était de 300.000 marks, augmenté plus tard à 1.000.000 de marks. Aux termes du contrat, l'ensemble de l'usine pour la production de l'azote à chaux avec installations accessoires, sise à Chorzów, fut cédé par le Reich à l'Oberschlesische au prix de 110.000.000 de marks environ, prix calculé sur certaines données indiquées dans le contrat même, — la Treuhand reprenant aux lieu et place de l'Oberschlesische, comme débiteur unique et indépendant, toutes les obligations que le contrat imposait à cette Société à l'égard du Reich et obtenant, comme contre-prestation sans payement, des actions de l'Oberschlesische de la valeur nominale de 109.750.000 marks. Plus tard, la Treuhand a acquis également les actions restantes de l'Oberschlesische et est ainsi devenue l'actionnaire unique de cette Société. En garantie des créances appartenant au Reich en vertu du contrat, la Treuhand s'engageait à procurer au Reich le droit de gage sur toutes les

Digitized by Google

actions de l'Oberschlesische. La Treuhand amortirait le prix d'achat exclusivement en versant au Reich des dividendes sur les actions de l'Oberschlesische. Néanmoins, la Treuhand était autorisée à payer, à tout moment, en tout ou en partie, le prix d'achat, ce qui aurait pour effet de libérer du gage les actions dont le capital nominal correspondrait au versement ainsi effectué. Le Reich était autorisé à exercer lui-même tous les droits découlant de la possession des actions et en particulier le droit de vote à l'assemblée générale, mais se déclarait d'accord pour maintenir la direction de l'exploitation de l'Oberschlesische entre les mains de la Bayerische. Une aliénation des actions engagées ne serait autorisée, même après l'expiration du droit de gage, qu'avec l'assentiment du Reich. En garantie de l'exécution de cette obligation, le Reich conserverait, même après cette expiration, la possession des actions et l'exercice de tous les droits découlant de cette possession. Le prix réalisé lors d'une vente éventuelle des actions servirait en premier lieu à amortir le solde de la créance du Reich. De tout excédent, le Reich toucherait, le cas échéant, soit les 85 % — si la vente était faite par la Treuhand —, soit les 90 % — si elle était faite par le Reich; dans les deux cas, le solde seulement reviendrait à la Treuhand, qui, cependant, dans la seconde éventualité, obtenait le droit d'acquérir les actions au prix auquel le Reich désirait les réaliser.

Le 15 mai 1922 fut signée à Genève entre l'Allemagne et la Pologne la Convention relative à la Haute-Silésie.

Après la signature de cette Convention, mais avant la cession effective de la Haute-Silésie polonaise à la Pologne, la Treuhand offrit, par lettre du 26 mai 1922, à une société suisse, la Compagnie d'azote et de fertilisants S. A. à Genève, une option jusqu'à la fin de l'année pour l'achat, au prix de cinq millions de francs suisses à verser au plus tard le 2 janvier 1923, de la moitié (55 millions de marks) des actions de l'Oberschlesische, moyennant quoi la société genevoise obtiendrait, entre autres, le droit de participer aux négociations avec le Gouvernement polonais. Cette offre n'aboutit pas.

Digitized by Google

Le 1er juillet 1922, le Tribunal polonais de Huta Krolewska, qui avait succédé à l'Amtsgericht de Königshütte, rendit une décision suivant laquelle l'enregistrement près ce Tribunal de l'Oberschlesische comme propriétaire de l'usine en question déclaré nul, devait être rayé, la situation antérieure rétablie, et le droit de propriété sur les biens-fonds dont il s'agit enregistré au profit du Fisc de l'Etat polonais. Cette décision, qui invoquait l'article 256 du Traité de Versailles, ainsi que les lois polonais des 14 juillet 1920 et 16 juin 1922, fut mise à exécution le même jour.

Le 3 juillet suivant, M. Ignacy Moscicki, nommé fondé de pouvoirs général de l'usine de Chorzów, par un décret ministériel polonais du 24 juin 1922, prit possession de l'usine et en assuma l'administration, conformément aux termes du décret; le Gouvernement allemand a allégué, et le Gouvernement polonais n'a pas contesté, que ledit fondé de pouvoirs, en entreprenant la gestion de l'exploitation de l'usine, se mit en même temps en possession des biens meubles et des brevets, licences, etc.

Après avoir saisi l'usine, le Gouvernement polonais l'inscrivit sur la liste des biens, à lui transférés en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, liste qu'il a dûment notifiée à la Commission des Réparations. Le Gouvernement polonais allègue qu'à la suite de l'Arrêt n° 7 de la Cour, le Gouvernement allemand a demandé la radiation de l'usine de la liste en question; il n'a cependant pas été informé que cette radiation ait été effectuée.

Entre temps, l'Oberschlesische avait introduit, le 15 novembre 1922, devant le Tribunal arbitral mixte germano-polonais à Paris, une requête concluant à faire condamner le Gouvernement polonais notamment à la restitution de l'usine. Cette requête, signifiée au Gouvernement défendeur le 17 janvier 1923, fut retirée par l'Oberschlesische en juin 1928, avant que le Tribunal eût eu l'occasion de statuer.

L'Oberschlesische intenta une action parallèle concernant les biens meubles qui se trouvaient à Chorzów lors de la prise de

Digitized by Google

l'usine, en ouvrant, le 24 novembre 1922, une procédure contre le Fisc polonais devant le Tribunal civil de Katowice, procédure dont le but était d'obtenir soit la restitution à l'Oberschlesische ou à la Bayerische de ces biens, soit le remboursement de leur valeur; ce procès n'aboutit cependant à aucune décision quant au fond.

En ce qui la concerne, la Bayerische a, elle aussi, intenté, le 25 mars 1925, devant le Tribunal arbitral mixte germano-polonais, une action contre le Fisc polonais, en vue d'obtenir une indemnité annuelle jusqu'à la restitution de l'usine à l'Oberschlesische et de se faire restituer la possession et la direction de l'usine. La requête introduisant cette instance fut signifiée au Gouvernement défendeur le 16 décembre 1925; mais l'affaire fut retirée en juin 1928, en même temps l'instance introduite par l'Oberschlesische, et dans les mêmes conditions.

L'Arrêt n° 7 de la Cour fut rendu le 25 mai 1926. Cet arrêt fut la source d'événements qui se développèrent dans deux directions différentes.

D'une part, en effet, sur l'initiative du Gouvernement allemand, il vint à former le point de départ pour des négociations directes entre les deux Gouvernements intéressés. De ces négociations il y a lieu de retenir ici uniquement que, le 14 janvier 1927, le Gouvernement allemand avait reconnu que l'usine ne pouvait plus être restituée en nature, et que, par conséquent, la réparation due devait en principe prendre la forme du versement d'une indemnité, déclaration d'ailleurs formellement répétée dans le Mémoire. Les négociations, par ailleurs, n'aboutirent pas, à cause notamment du fait que, de l'avis du Gouvernement polonais, la nécessité d'une compensation entre l'indemnité à allouer à l'Allemagne et différents montants dont la Pologne serait créancière de l'Allemagne, s'imposerait. Leur insuccès eut pour résultat la présente instance.

D'autre part, l'Arrêt n° 7 de la Cour provoqua de la part du Gouvernement polonais une requête adressée au Tribunal polonais de Katowice contre l'Oberschlesische et demandant qu'il fût

Digitized by Google

déclaré que celle-ci n'était pas devenue propriétaire des biens-fonds de Chorzów; que l'inscription au registre foncier opérée en sa faveur le 29 janvier 1922 était dépourvue de validité; et que — indépendamment des lois du 11 juillet 1920 et 16 juin 1922 — la propriété des biens-fonds en question revenait au Fisc de l'Etat polonais. L'arrêt du Tribunal sur cette requête — arrêt qui, rendu par contumace, fut publié le 12 novembre 1927 et entra en force de chose jugée le 2 janvier 1928 — fit droit à toutes les conclusions du demandeur.

Entre temps, la Cour avait été saisie, le 18 octobre 1927, d'une nouvelle requête, émanant du Gouvernement allemand qui, se fondant sur les dispositions de l'article 60 du Statut et l'article 66 du Règlement de la Cour, demanda à celle-ci de donner une interprétation de ses Arrêts n° 7, du 25 mai 1926, et n° 8, du 26 juillet 1927, dont le sens et la portée seraient devenus litigieux entre les deux Gouvernements, à savoir, sur le point qui avait servi d'origine à la procédure devant le Tribunal de Katowice.

La Cour rendit, le 16 décembre 1927, son arrêt, qui porte le n° 11, sur ladite requête. A teneur de cet arrêt, la Cour avait entendu reconnaître, par son Arrêt n° 7, avec force obligatoire pour les Parties au litige et dans le cas décidé, entre autres choses, le droit de propriété de l'Oberschlesische sur l'usine de Chorzów au point de vue du droit civil.

Tandis que la procédure relative à la demande en interprétation se poursuivait, le Gouvernement allemand, par Requête datée du 14 octobre 1927 et déposée au Greffe le 15 novembre suivant, demanda à la Cour d'indiquer au Gouvernement polonais qu'il devait payer au Gouvernement allemand, à titre provisoire, la somme de trente millions de Reichsmarks.

La Cour, statuant sur cette demande, qui était présentée sur la base de l'article 41 du Statut, décida par une Ordonnance, rendue le 21 novembre 1927, qu'il n'y avait pas lieu d'y donner suite, la demande du Gouvernement allemand devant être considérée comme visant non l'indication de mesures conservatoires, mais bien l'adjudication d'une partie des conclusions de la Requête du 8 février 1927.

Digitized by Google

Point de droit.

I.

La Cour, avant d'aborder l'examen des conclusions des Parties, doit fixer le sens de la requête qui est à la base de la procédure actuelle, afin d'en établir la nature et la portée. C'est à la lumière des ces constatations qu'elle devra apprécier ensuite les conclusions qui lui ont été soumises au cours de la procédure tant écrite qu'orale.

La requête demande à la Cour:

1° de constater l'obligation du Gouvernement polonais, en raison de son attitude à l'égard des Sociétés Oberschlesische et Bayerische, attitude que la Cour a déclarée non conforme à la Convention de Genève, de réparer le préjudice subi de ce chef par lesdites Sociétés;

2° d'allouer des indemnités, dont le montant est indiqué dans la requête, pour le dommage causé respectivement à l'une et à l'autre desdites Sociétés;

3° de fixer le mode de paiement, entre autres de dire que les paiements à faire par le Gouvernement polonais devraient être effectués au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin.

Au cours de la procédure orale, une divergence de vues s'est fait jour entre les Parties quant à la nature et à la portée de la requête. L'agent du Gouvernement allemand avait émis dans sa plaidoirie la thèse selon laquelle un gouvernement peut accepter une réparation dans toute forme qu'il jugera convenable, et que la réparation ne doit pas nécessairement consister en un dédommagement des personnes lésées. Il convient de retenir notamment le passage suivant:

„C'est, en effet, de son propre droit, du droit du Gouvernement allemand, qu'il s'agit. Le Gouvernement allemand n'intervient pas en qualité de représentant des individus qui ont souffert le dommage, mais il peut mesurer le dommage dont il réclame la réparation en son propre nom, d'après l'échelle des

Digitized by Google

pertes subies par les sociétés pour lesquelles il a pris fait et cause. Le Gouvernement allemand peut demander le paiement de cette indemnité à tout locus solutionis qui lui semble utile en l'espèce, que ce soit une caisse publique ou une caisse privée.

Le litige actuel est donc un litige entre gouvernements, et rien qu'un litige entre gouvernements; il se distingue très nettement d'un procès ordinaire en dommages-intérêts, intenté par des particuliers par-devant un tribunal civil, comme le dit le Gouvernment polonais dans sa Duplique."

L'agent du Gouvernement polonais, dans sa duplique, a dit estimer que cette manière de voir comportait une modification de l'objet du litige et, d'un certaine manière, aussi de la nature de la requête, car, selon la thèse polonaise, le demandeur aurait défini l'objet du litige comme étant l'obligation d'indemniser les deux Sociétés. Or, le dommage étant en corrélation avec l'indemnisation, la demande allemande se trouverait placée sur un autre terrain, dès qu'il s'agirait de l'indemnisation non plus des Sociétés, mais de l'Etat pour les torts par lui subis. L'agent du Gouvernement polonais a contesté au Gouvernement allemand le droit de faire ce changement dans l'état où se trouvait la procédure, et a refusé d'y consentir.

Même si les termes de la requête, ainsi que des conclusions ultérieures de la Partie demanderesse, permettaient de les interpréter comme visant une indemnisation due directement aux deux Sociétés pour les dommages subis par elles, et non une réparation due à l'Allemagne pour une violation de la Convention de Genève, il résulte toutefois des conditions dans lesquelles la Cour a été saisie de la présente affaire, ainsi que des considérations pour lesquelles elle l'a retenue, par son Arrêt n° 8, pour statuer quant au fond, que l'objet de la requête allemande ne peut viser que la réparation due pour un tort subi par l'Allemagne en sa qualité de Partie contractante de la Convention de Genève.

La présente requête se base explicitement et exclusivement sur l'Arrêt n° 7 qui a constaté que l'attitude du Gouvernement polonais à l'égard des deux Societés Oberschlesische et Bayerische n'était pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de

Digitized by Google

ladite Convention. Déjà dans l'Arrêt n° 6, qui a établi la compétence de la Cour pour statuer sur la violation alléguée de la Convention de Genève, il a été reconnu par la Cour, conformément à une thèse de la Partie demanderesse, qu'il s'agissait exclusivement d'une contestation entre Etats sujet de l'interprétation et application d'une convention en vigueur entre eux. L'article 23 de la Convention de Genève ne vise que les divergences d'opinions résultant de l'interprétation et application des articles 6 à 22 de la Convention de Genève, qui s'élèveraient entre les deux Gouvernements signataires. En effet, la Cour a affirmé sa compétence pour statuer sur la réparation demandée parce qu'elle considérait la réparation comme le corollaire de la violation des obligations résultant d'un engagement entre Etats. Cette manière de voir, conforme au caractère général d'une juridiction internationale qui, en principe, ne connaît que des rapports d'Etat à Etat, s'impose avec une force particulière en l'espèce parce que la Convention de Genève, dans son système très développé d'instances de recours, a précisément créé ou maintenu pour certaines catégories de réclamations de particuliers des instances arbitrales d'un caractère international spécial, telles que le Tribunal arbitral haut-silésien et le Tribunal arbitral mixte germano-polonais. C'est en se basant, entre autres, sur le caractère purement interétatique de la contestation tranchée par l'Arrêt n° 7 que la Cour avait retenu l'affaire, nonobstant le fait que des réclamations introduites par les deux Sociétés étaient pendantes devant l'une des instances arbitrales mentionnées ci-dessus, réclamations relatives à la même dépossession qui a donné lieu à la requête actuellement soumise à la Cour par le Gouvernement allemand.

La Cour ayant, par son Arrêt n° 8, retenu cette requête pour statuer au fond, n'a pu le faire que sur les mêmes bases qu'elle a admises pour son Arrêt n° 7, arrêt qui est le point de départ pour la demande en réparation avancée actullement par l'Allemagne. C'est donc à la lumière de cette conception qu'il convient d'interpréter les déclarations de la Partie demanderesse dans la présente procédure; il y aurait également lieu de suivre cette méthode même si ladite Partie n'avait pas formulé aussi explicitement sa thèse dans sa plaidoirie.

Digitized by Google

Il est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'Etat lésé ont subi par suite de l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de réparation la plus usitée; l'Allemagne l'a choisie en l'espèce, et son admissibilité n'est pas contestée. Mais la réparation due à un Etat par un autre Etat ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure. Les règles de droit qui déterminent réparation sont les règles de droit international en vigueur entre les deux Etats en question, et non pas le droit qui régit les rapports entre l'Etat qui aurait commis un tort et le particulier qui aurait subi le dommage. Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'Etat auxquels le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat.

Le droit international n'exclut pas qu'un Etat accorde à un autre le droit de demander à des instances arbitrales internationales d'allouer directement aux ressortissants de ce dernier des indemnités pour des dommages qu'ils ont subis à la suite d'une violation du droit international par le premier Etat. Mais rien — ni dans les termes de l'article 23, ni dans les rapports entre cette clause et certaines autres dispositions d'ordre juridictionnel insérées dans la Convention de Genève — ne porte à croire que la juridiction établie par l'article 23 s'étende à des réparations autres que celles dues par une des Parties contractantes à l'autre comme conséquence d'une violation des articles 6 à 22 dûment constatée par la Cour.

Cette manière de voir peut, d'ailleurs, très bien se concilier avec les conclusions présentées par la Partie demanderesse. La première de ses conclusions vise, dans toutes les phases de la procédure, la constatation de l'obligation de réparer. Les indemnités à payer au Gouvernement allemand, selon la conclusion

Digitized by Google

finale n° 2, constituent, aux termes de la conclusion 4 d, aussi bien du Mémoire que de la réplique orale, une créance de ce Gouvernement. La demande formulée dans la même conclusion et tendant à faire effectuer le paiement aux comptes des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin est interprété par l'agent du Gouvernement allemand comme visant seulement un locus solutionis.

La Cour est donc d'avis que la Partie demanderesse n'a pas changé l'objet du litige au cours de la procédure.

Il résulte de ce qui vient d'être exposé que la requête tend à obtenir, en faveur de l'Allemagne, une réparation dont le montant est déterminé par le dommage subi par les Sociétés Oberschlesische et Bayerische. Trois questions essentielles se posent:

1° L'existence de l'obligation de réparer.

2° L'existence des dommages qui doivent servir de base pour l'évaluation du montant de l'indemnité.

3° L'étendue de ces dommages.

Quant au premier point, la Cour constate que c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer. Déjà dans son Arrêt n° 8, la Cour, statuant sur la compétence qu'elle dérivait de l'article 23 de la Convention de Genève, a dit: la réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même. L'existence du principe établissant l'obligation de réparer comme un élément du droit international positif n'a du reste jamais été contestée au cours des procédures relatives aux affaires de Chorzów.

L'obligation de réparer étant reconnue en principe, il s'agit de savoir si une violation d'un engagement international a en effet eu lieu dans le cas d'espèce. Or, à cet égard, la Cour se trouve en présence d'une chose jugée. La non-conformité de l'attitude de la Pologne envers les deux Sociétés avec les articles 6 et suivants de la Convention de Genève est établie par le point

Digitized by Google

n° 2 du dispositif de l'Arrêt n° 7. L'application du principe à la présente espèce s'impose donc.

Pour ce qui est du deuxième point, la question de savoir si un dommage a résulté du tort qui est constant, n'est aucunement résolue par les arrêts antérieur de la Cour relatifs à l'affaire de Chorzów. La Partie demanderesse ayant calculé le montant de la réparation qu'elle réclame sur la base du dommage subi par les deux Sociétés par suite de l'attitude du Gouvernement polonais, il est nécessaire, pour la Cour, de vérifier si ces Sociétés ont effectivement subi un dommage de ce chef.

En ce qui concerne la Bayerische, la Pologne reconnaît l'existence d'un dommage qui donne lieu à réparation; la divergence entre les Parties n'a trait qu'à l'étendue de ce dommage et aux modalités de la réparation; par contre, la Pologne conteste pour l'Oberschlesische l'existence d'un dommage donnant lieu à réparation et conclut, par conséquent, à débouter l'Allemagne de sa demande. Le fait de la dépossession de l'Oberschlesische n'est aucunement contesté. Mais, selon le Gouvernement polonais, cette Société n'aurait nonobstant pas subi de dommage; il allègue, en effet, d'une part, que le droit de propriété revendiqué par l'Oberschlesische aurait été entaché de nullité ou d'annulabilité; et, d'autre part, que le contrat du 24 décembre 1919 attribuait au Reich des droits et avantages si considérables qu'en substance un dommage éventuel ne frapperait pas la Société. Subsidiairement, le Gouvernement polonais fait valoir que ces mêmes circonstances ont pour conséquence au moins de réduire essentiellement le dommage pouvant entrer en ligne de compte en ce qui concerne ladite Société.

Abstraction faite de ces objections de nature préalable, il y a désaccord entre les Parties sur le montant et les modalités de paiement d'une réparation éventuelle.

Dans ces conditions, il incombe à la Cour d'examiner tout d'abord s'il y a eu, non seulement pour la Bayerische, mais aussi pour l'Oberschlesische, un dommage susceptible de donner lieu à réparation.

Digitized by Google

II.

Abordant cet examen, il convient de constater avant tout que, pour évaluer le dommage causé par un acte illicite, il faut tenir compte exclusivement de la valeur des biens, droits et intérêts qui ont été atteints et dont le titulaire est la personne au profit de laquelle l'indemnité est réclamée ou le dommage de qui doit servir de mesure pour l'évaluation de la réparation réclamée. Ce principe, admis dans la jurisprudence arbitrale, a pour conséquence, d'une part, d'exclure du préjudice à évaluer, les dommages causés aux tiers par l'acte illicite, et d'autre part de n'en pas exclure le montant des dettes et autres obligations à la charge du lésé. Le montant du préjudice causé à l'Oberschlesische du fait de la dépossession de l'entreprise de Chorzów est donc égal à la valeur totale — mais exclusivement à la valeur totale — des biens, droits et intérêts de cette Société dans ladite entreprise, sans déduction de passifs.

Le Gouvernement polonais soutient en premier lieu que l'Oberschlesische n'a pas subi de dommage à la suite de la dépossession, parce qu'elle n'était pas la propriétaire légitime, son droit de propriété n'ayant jamais été valable et, en tout cas, ayant cessé de l'être en vertu de l'arrêt rendu le 12 novembre 1927 par le Tribunal de Katowice; de sorte qu'à partir de cette date tout au moins aucun dommage subi par ladite Société ne pourrait donner lieu pour elle à réparation.

A cet égard, la Cour constate ce qui suit: la Cour a été déjà appelée, lors de la procédure terminée par l'Arrêt n° 7, à s'occuper, comme d'un point incident et préalable, de la question de la validité des transactions en vertu desquelles la propriété de l'usine de Chorzów est passée du Reich à l'Oberschlesische. Elle est arrivée à la conclusion que les diverses transactions dont il s'agit étaient des actes réels et de bonne foi; et c'est pourquoi elle a pu considérer l'usine de Chorzów comme appartenant à une société contrôlée par des ressortissants allemands, savoir, l'Oberschlesische. Quel que soit l'effet de cette décision incidente sur le droit de propriété du point de vue du droit civil, il est évident que le fait que l'usine de Chorzów appartenait à l'Oberschlesische

Digitized by Google

était la condition logique de la décision de la Cour d'après laquelle l'attitude du Gouvernement polonais à l'égard de l'Oberschlesische n'était pas conforme aux articles 6 et suivants de la Convention de Genève. Car, si l'usine n'appartenait pas à l'Oberschlesische, cette Société non seulement n'aurait pu subir aucun dommage du fait de la dépossession, mais elle n'aurait pas même pu être l'objet d'une dépossession contraire à la Convention de Genève; or, par son Arrêt n° 7, la Cour a constaté que tel était le cas. Il y a lieu de faire observer que dans son Arrêt n° 7 la Cour ne s'est pas bornée à constater l'incompatibilité, avec ladite Convention, de l'application de la loi du 14 juillet 1920 aux propriétés insritissants allemands, mais, en répondant aux objections soulevées par tes au registre foncier au nom de sociétés contrôlées par des ressorla Partie défenderesse, a dû s'occuper aussi de la question de savoir si cette inscription était le résultat de transaction fictives et frauduleuses ou bien réelles et de bonne foi. C'est la Pologne elle-même qui a allégué contre la deuxième conclusion de la Requête allemande du 15 mai 1925 que l'inscription de l'Oberschlesische au registre foncier, étant basée sur une transaction fictive et frauduleuse, n'était en tout cas pas valable, et qui a ainsi amené la Cour à se prononcer sur ce point.

Or, la requête qui donne lieu au présent arrêt étant basée sur le tort constaté par l'Arrêt n° 7, il n'est pas possible que le droit de l'Oberschlesische à l'usine de Chorzów soit apprécié d'une manière différente pour les besoins dudit Arrêt n° 7 et par rapport à la demande en réparation basée sur cet arrêt. La Cour ayant été d'avis que le droit de l'Oberschlesische sur l'usine de Chorzów justifiait la conclusion que l'attitude du Gouvernement polonais à l'égard de ladite Société n'était pas conforme aux articles 6 et suivants de la Convention de Genève, elle ne saurait se départir de cet avis alors qu'il s'agit actuellement d'apprécier la même situation juridique aux fins de statuer sur la demande en réparation fondée sur l'acte dont la non-conformité à la Convention a été constatée par la Cour.

Le Gouvernement polonais fait maintenant observer qu'après le prononcé de l'Arrêt n° 7, le Tribunal civil de Katowice, qui,

Digitized by Google

selon les règles du droit international, est sans doute compétent pour connaître des contestation civiles touchant les immeubles situés dans sa circonscription, a déclaré non valable du point de vue du droit civil, et cela indépendamment des lois polonais des 14 juillet 1920 et 16 juin 1922, l'inscription de l'Oberschlesische au registre foncier comme propriétaire; il allègue également que la Cour, en statuant maintenant sur la question de la réparation, devrait tenir compte de ce fait nouveau.

La Cour n'a pas besoin de se prononcer sur la question de savoir quelle aurait été la situation juridique par rapport à la Convention de Genève, si la dépossession avait été précédée d'un jugement régulièrement rendu par une instance compétente. Il suffit de rappeler que la Cour, dans son Arrêt n° 8, a dit que la violation de la Convention de Genève qui consistait dans la dépossession d'un propriétaire protégé par les articles 6 et suivants de la Convention de Genève ne pouvait être effacée par un jugement national qui, après coup, enlèverait la base à l'applicabilité de la Convention, base que la Cour avait admise dans son Arrêt n° 7. Le jugement du Tribunal de Katowice du 12 novembre 1927 — jugement rendu par défaut vis-à-vis de l'Oberschlesische, et le Reich n'ayant pas été partie au procès — ne contient pas, dans le texte qui est connu de la Cour, les motifs pour lesquels l'inscription de la propriété en faveur de l'Oberschlesische est déclarée nulle; mais il résulte de la requête qui a donné lieu à ce jugement que les motifs invoqués par le Fisc polonais sont essentiellement les mêmes que ceux qui ont été déjà débattus sur la base des conclusions du Gouvernement polonais devant la Cour dans la procédure qui a abouti à l'Arrêt n° 7, et qui, de l'avis de la Cour, n'ont pas suffi pour considérer l'Oberschlesische comme ne tombant pas sous le coup des articles 6 et suivants de la Convention de Genève. Si, considérant que l'usine n'appartenait pas à l'Oberschlesische, la Cour niait l'existence d'un dommage au détriment de cette Société, elle se mettrait en contradiction avec un des motifs sur lesquels elle a fondé son Arrêt n° 7 et elle admettrait qu'un jugement national pût infirmer indirectement un arrêt rendu par une instance internationale, ce qui est impossible. Quel que soit l'effet du jugement du Tribunal

Digitized by Google

de Katowice, du 12 novembre 1927, du point de vue du droit interne, ce jugement ne saurait ni effacer la violation de la Convention de Genève constatée par la Cour dans son Arrêt n° 7, ni soustraire à cet arrêt une des bases sur lesquelles il est fondé.

C'est à l'objection dont la Cour vient de s'occuper, ainsi qu'à la conclusion y relative, formulée par le Gouvernement polonais dans son Contre-Mémoire mais retirée par lui plus tard, que se réfère la conclusion du Gouvernement allemand à l'effet

que l'obligation du Gouvernement polonais de payer l'indemnité allouée par la Cour n'est nullement écartée par un jugement rendu ou à rendre par un tribunal interne polonais dans un procès ayant pour objet la question de la propriété de l'usine sise à Charzów.

Cette conclusion a été maintenue malgré le retrait de ladite conclusion polonaise.

La Cour, étant d'avis que cette dernière conclusion doit être considérée comme valablement retirée, mais que, nonobstant, l'objection à laquelle elle se référait subsiste, estime qu'il n'y a pas lieu de statuer en termes exprès sur la conclusion y relative formulée par le Gouvernement allemand, autrement qu'en rejetant la thèse du Gouvernement polonais fondée sur le jugement du Tribunal de Katowice.

Le Gouvernement polonais ne s'est pas borné à contester l'existence d'un dommage en alléguant que l'Oberschlesische ne serait pas ou aurait cessé d'être propriétaire de l'usine de Chorzów; il soutient en outre, à différents points de vue, que les droits que le Reich possède dans l'entreprise, étant passés à la Pologne, ne pourraient entrer en ligne de compte pour l'évaluation du dommage dont dépendra le montant de la réparation due par la Pologne à l'Allemagne.

Admettant, par hypothèse, que le contrat du 24 décembre 1919 ne soit pas nul, mais doive être traité comme un acte juridique réel et valable, le Gouvernement polonais considère que, d'après ledit contrat, c'est le Gouvernement allemand qui est le propriétaire de la totalité des actions de l'Oberschlesische

Digitized by Google

lesquelles représentent l'unique bien de celle-ci, à savoir l'usine. Il en tire la conclusion qu'il s'agit de la transformation d'une entreprise fiscale en une entreprise d'État par actions, et comme il est d'avis que les biens d'une société allemande, dont la totalité des actions appartient au Reich, rentrent dans la catégorie des „biens et propriétés appartenant à l'Empire" qui seraient dévolus à la Pologne en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, il estime qu'il est „difficile de se rendre compte quels furent les droits de l'Oberschlesische auxquels il a été porté atteinte par le Gouvernement polonais."

Il a développé cette argumentation en insistant notamment sur ce que l'Oberschlesische serait en réalité une société contrôlée par le Gouvernement allemand et non une société contrôlée par des ressortissants allemands, non plus qu'une entreprise privée dans laquelle le Reich posséderait seulement des intérêts prépondérants.

Même s'il n'en était pas ainsi et qu'on voulût, par hypothèse, traiter l'acte du 24 décembre 1919 comme un contrat effectif et réel de vente de l'usine par le Reich à l'Oberschlesische, on ne saurait, selon le Gouvernement polonais, omettre de tenir compte de la circonstance que l'État allemand a conservé toute une série d'intérêts et droits dans l'entreprise. Comme l'indemnité demandée par le Gouvernement allemand est calculée, entre autres, sur la mesure du dommage présumé de l'Oberschlesische, il ne serait pas „fondé logiquement de reconnaître à cette Société des indemnités pour les droits et intérêts qui, dans l'entreprise de Chorzów, appartenaient au Reich". Il faudrait donc éliminer ces droits des droits de l'Oberschlesische, lesquels, cette élimination effectuée, se réduiraient au seul nudum jus domini.

Le Gouvernement polonais invoque, en outre, qu'en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, les droits et intérêts du Gouvernement allemand dans l'entreprise de Chorzów sont transférés à l'État polonais, au plus tard à partir du moment du transfert à la Pologne de la souveraineté sur la partie de la Haute-Silésie à elle attribuée, et que, à supposer que le contrat du 24 décembre 1919 ait donné à l'État allemand la totalité des actions

Digitized by Google

de l'Oberschlesische afin de garantir au Reich ses droits et de lui permettre d'en faire usage, ces action, à la possession desquelles sont attachés les droits du Reich, doivent être livrées à la Pologne. Si l'acte du 24 décembre 1919 doit être traité comme réel et effectif, le Gouvernement polonais estime que pour déterminer l'indemnité éventuellement due á l'Oberschlesische, il faudrait d'abord éliminer les droits du Reich; et comme il est d'avis que cette élimination ne peut être réalisée que sous une seule forme, savoir la livraison par l'État allemand à la Pologne des actions de l'Oberschlesische d'une valeur nominale de 110 millions de marks, le Gouvernement polonais, à ce sujet, a formulé, dans son Contre-Mémoire, sous le n° A 4, une conclusion ainsi conçue:

„En tout cas, dire et juger que le Gouvernement allemand doit, en premier lieu, livrer au Gouvernement polonais la totalité des actions de la Société anonyme Oberschlesische Stickstoffwerke de la valeur nominale de 110.000.000 de marks dont il dispose en vertu du contrat du 24 décembre 1919."

A l'égard de cette conclusion, le Gouvernement allemand a, dans sa Réplique, fait les observations suivantes:

„D'abord, le Gouvernement polonais n'invoque aucune disposition sur laquelle peut être basée la compétence de la Cour pour connaître de cette question, qui résulte de l'interprétation de l'article 256. Dans les procédures antérieures, le Gouvernement polonais avait fortement souligné que l'interprétation de cet article ne serait pas même admissible en tant que question incidente et préalable pour l'interprétation des articles 6 à 22 de la Convention de Genève.

Le Gouvernement allemand ignore si le Gouvernement polonais pense au traité général d'arbitrage signé á Locarno et d'après lequel toute contestation d'ordre juridique doit être soumise à l'arbitrage, et, faute d'entente sur un tribunal arbitral spécial, à la Cour permanente de Justice internationale. Mais quoi qu'il en soit, le Gouvernement allemand, animé du désir d'assurer au Traité de Locarno toute l'étendue qu'il comporte sans s'arrêter aux questions des formes y prévues, et de voir

Digitized by Google

vidée définitivement l'affaire de Chorzów, s'abstient d'entreprendre un examen détaillé sur les questions d'incompétence ou de prématurité même si ces questions entraient en considération pour la demande reconventionelle que le Gouvernement allemand veut voir dans la conclusion A 4 du Contre-Mémoire. Il se borne à rappeler l'article 40, alinéa 2, chiffre 4, du Règlement de la Cour, en vertu duquel la Cour peut statuer sur des demandes reconventionnelles pour autant que ces dernières retrent dans la compétence de la Cour. Entre l'Allemagne et la Pologne, ce cas est réalisé pour toute question de droit litigieuse entre elles. On pourrait uniquement discuter le point de savoir si, pour le jeu dudit article du Règlement, aussi les conditions de forme et de délais doivent être remplies, ou s'il suffit que les conditions matérielles soient remplies. Mais ce point peut rester indécis puisque le Gouvernement allemand accepte la juridiction de la Cour pour la question soulevée par le Contre-Mémoire. Lors des négociations relatives à l'affaire de Chorzów, le plénipotentiaire allemand avait déjà proposé au plénipotentiaire polonais de soumettre cette question à la Cour."

Dans les débats ultérieurs, le Gouvernement polonais ne s'est pas prononcé sur la question de la compétence de la Cour. On ne saurait donc dire s'il accepte la manière de voir du Gouvernement allemand selon laquelle cette compétence pourrait être déduite de la Convention entre l'Allemagne et la Pologne, paraphée à Locarno le 16 octobre 1925, ou s'il revendique la compétence en vertu d'un autre titre. En tout cas, il est constant qu'il n'a pas retiré sa demande et que, partant, il désire que la Cour statue sur la conclusion en question. D'autre part, le Gouvernement allemand, tout en fondant la compétence sur la Convention de Locarno, paraît avant tout désireux que la Cour statue sur cette conclusion au cours de la présente procédure.

Il y a donc accord entre les Parties pour soumettre à la décision de la Cour la question soulevée par ladite conclusion. Comme la Cour l'a dit dans son Arrêt n° 12, relatif à certains droits de minorités en Haute-Silésie, l'article 36 du Statut consacre

Digitized by Google

le principe suivant lequel la juridiction de la Cour dépend de la volonté des Parties; la Cour est donc toujours compétente du moment où celles-ci acceptent sa juridiction, car il n'y a aucun différend que les États admis à ester devant la Cour ne puissent lui soumettre, sauf dans les cas exceptionnels où le différend serait de la compétence exclusive d'un autre organe. Or, tel n'est pas le cas en ce qui concerne la conclusion en question.

La Cour constate, en outre, que la demande reconventionnelle est basée sur l'article 256 du Traité de Versailles, qui constitue le fondement de l'exception soulevée par la Partie défenderesse, et que, partant, elle se trouve en rapport de connexité juridique avec la demande principale.

D'autre part, l'article 40 du Règlement de la Cour que le Gouvernement allemand a invoqué, stipule, entre autres, que les contre-mémoires comprennent:

> „4° des conclusions fondées sur les faits énoncés. Ces conclusions peuvent comprendre des demandes reconventionnelles, pour autant que ces dernières rentrent dans la compétence de la Cour."

La demande ayant été formulée dans le Contre-Mémoire, les conditions de forme exigées par le Règlement pour des demandes reconventionnelles se trouvent donc réalisées en l'espèce aussi bien que les conditions de fond.

En ce qui concerne les rapports qui existent entre les demandes allemandes et la conclusion polonaise dont il s'agit, la Cour croit utile d'ajouter ce qui suit: Bien qu'étant formellement une demande reconventionnelle, car elle tend à condamner la Partie demanderesse à une prestation envers la défenderesse — en réalite, si l'on tient compte des motifs sur lesquels elle se fonde, la conclusion contient un moyen opposé à la demande de l'Allemagne tendant à obtenir de la Pologne une indemnité dont le montant serait calculé, entre autres, sur la base du dommage subi par l'Oberschlesische. Il s'agit, en effet, d'éliminer du montant de cette indemnité ce qui correspondrait à la valeur des droits et intérêts que le Reich possédait dans l'entreprise en vertu du contrat du 24 décembre 1919,

Digitized by Google

tiendraient au Gouvernement polonais lui-même en vertu de l'article perte pour l'Oberschlesische, parce que ces droits et intérêts appartendraient au Gouvernement polonais lui-même en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles. La Cour ayant, par son Arrêt n° 8, admis sa compétence en vertu de l'article 23 de la Convention de Genève pour connaître de la réparation due du chef du dommage causé aux deux Sociétés par l'attitude du Gouvernement polonais envers elles, elle ne saurait se soustraire à l'examen des objections qui ont pour but de démontrer soit qu'un tel dommage n'existe pas, soit qu'il n'a pas l'étendue que prétend la Partie demanderesse. Cela étant, il semble naturel de reconnaître aussi, en vertu du même titre, la compétence pour statuer sur les moyens allégués par le Gouvernement polonais afin d'obtenir que l'indemnité soit limitée au montant correspondant au dommage effectivement subi.

Passant maintenant à l'examen des objections susdites du Gouvernement polonais, la Cour estime utile, tout d'abord, de préciser quelle est, selon son avis, la nature des droits que le Gouvernement allemand possède à l'égard de l'entreprise de Chorzów en vertu du contrat du 24 décembre 1919, dont le contenu essentiel se trouve exposé plus haut. Renvoyant à cet exposé, la Cour constate que c'est la Treuhand et non le Reich allemand qui, en droit, est propriétaire des actions de l'Oberschlesische. Le Reich est créancier de la Treuhand et a, en cette qualité, un droit de gage sur les actions. Il a aussi, à côté de ce droit de gage, tous les droits découlant de la possession des actions, y compris le droit à la plus grande partie du prix en cas de vente de celles-ci. Ce droit, qui peut être considéré comme prépondérant, est, au point de vue économique, très proche de la propriété, mais il n'est pas la propriété; et on ne peut, même en se plaçant au point de vue économique, faire abstraction des droits de la Treuhand.

Telle étant la situation en droit, vouloir maintenant identifier l'Oberschlesische avec le Reich, ce qui avrait pour conséquence que la propriété de l'usine serait dévolue à la Pologne en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, serait se mettre en opposition avec la manière de voir adoptée par la Cour dans son Arrêt n° 7 et maintenue ci-dessus- manière de voir qui est le fondement de la

Digitized by Google

décision selon laquelle l'attitude de la Pologne, aussi bien vis-à-vis de l'Oberschlesische que vis-à-vis de la Bayerische, n'était pas conforme aux dispositions de la Convention de Genève.

Il en est de même en ce qui concerne la thèse suivant laquelle l'Oberschlesische serait une société contrôlée non par des ressortissants allemands, mais par le Reich. Il est vrai, comme l'a rappelé le Gouvernement polonais, que la Cour, dans son Arrêt n° 7, a déclaré ne pas avoir besoin d'examiner la question de savoir si l'Oberschlesische, vu les droits que le contrat du 24 décembre 1919 confère au Reich, doit être considérée comme contrôlée par ce dernier et, au cas où cette hypothèse se trouverait réalisée, quelles conséquences pourraient en découler pour l'application de la Convention de Genève. Mais la raison en était que la Cour était d'avis que le Gouvernement polonais n'avait pas soulevé cette question et que, abstraction faite de sa thèse relative à la fictivité des actes du 24 décembre 1919, il ne paraissait pas avoir contesté que ladite Société fût contrôlée par des ressortissants allemands.

En tout cas, il est clair que c'est seulement en estimant que ladite Société est, au point de vue de l'article 6 de la Convention de Genève, à considérer comme une société contrôlée par des ressortissants allemands, que la Cour a pu constater que l'attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de cette Société n'était pas conforme aux disposition des articles 6 et suivants de ladite Convention.

Même si la question n'était pas préjugée et si la Cour était libre de l'examiner à nouveau maintenant, elle devrait arriver à la conclusion que l'Oberschlesische était contrôlée par la Bayerische. Car, vu que, d'après le contrat du 24 décembre 1919, le Reich s'était déclaré d'accord pour maintenir la direction de l'entreprise de Chorzów entre les mains de la Bayerische aux conditions antérieurement convenues avec le Reich, et que, par le contrat ultérieur, conclu entre la Bayerische et la Treuhand à la date du 25 novembre 1920, il avait été stipulé qu'à cette fin la Bayerische désignerait au moins deux membres de sa propre direction comme membres de la direction de l'Oberschlesische, c'est, de l'avis de la Cour, la Bayerische plutôt que le Reich qui a le contrôle sur l'Oberschlesische.

Digitized by Google

La Cour conclut donc que n'est pas fondée la thèse polonaise suivant laquelle l'Oberschlesische n'a pas subi de dommage parce que cette Société doit être considérée comme s'identifiant avec le Reich, et suivant laquelle les biens dont ladite Société a été privée par l'acte du Gouvernement polonais sont acquis à la Pologne en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles.

A titre subsidiaire, le Gouvernement polonais a allégué que, même si les droits que le Reich possède d'après le contrat du 24 décembre 1919 dans l'entreprise de Chorzów ne devaient pas être considérés comme comportant la propriété des actions de l'Oberschlesische, la valeur de ces droits, qui tomberaient sous le coup de l'article 256 du Traité de Versailles, devrait néanmoins être déduite de l'indemnité reclamée du chef de l'Oberschlesische. La Cour ne saurait davantage accepter cette thèse.

A ce sujet, il y a lieu de remarquer que l'article 256 pose deux conditions, savoir qu'il s'agisse de „biens et propriétés" appartenant à l'Empire ou aux Etats allemands, et que ces „biens et propriétés" soient „situés" dans un territoire allemand cédé en vertu du Traité.

Il s'agit donc de savoir, entre autres, si les droits du Reich selon le contrat du 24 décembre 1919 sont „situés" dans la partie de la Haute-Silésie cédée à la Pologne. En tant que créance contre la Treuhand, il est clair que cette créance ne peut être considérée comme située dans la Haute-Silésie polonaise, la Treuhand étant une société dont le siège social est en Allemagne et dont les parts appartiennent à des sociétés qui ont également leur siège en Allemagne, et sur lesquelles le contrôle appartient sans conteste à des ressortissants allemands. Le fait que cette créance est garantie par un droit de gage sur les actions, dont les bénéfices, de même que le prix obtenu en cas de vente, serviront à amortir la créance, ne peut, de l'avis de la Cour, justifier l'opinion suivant laquelle les droits du Reich seraint situés en Haute-Silésie polonaise où se trouve l'usine. Ce ne sont que des droits sur les actions, lesquels, si on ne veut pas les considérer comme situés là où se trouvent les actions, doivent être regardés comme étant

Digitized by Google

localisés au siège de la société, siège qui, en l'espèce, est à Berlin et non en Houte-Silésie polonaise. Le transfert du siège de l'Oberschlesische de Chorzów à Berlin après l'entrée en vigueur du Traité de Versailles ne peut être considéré comme illégal et nul; les motifs pour lesquels la Cour, dans son Arrêt n° 7, a considéré que des aliénations de biens publics sis dans la zone soumise au plébiscite n'étaient pas interdites par ledit Traité, s'appliquent à plus forte raison à l'acte par lequel une société anonyme a transféré son siège de cette zone en Allemagne.

C'est encore en vain que le Gouvernement polonais invoque le paragraphe 10 de l'annexe aux articles 297 et 298 du Traité de Versailles, paragraphe qui établit le devoir pour l'Allemagne de remettre „à chaque Puissance alliée ou associée tous les contrats, certificats, actes et autres titres de propriété se trouvant entre les mains de ses ressortissants et se rapportant à des biens, droits et intérêts situés sur le territoire de ladite Puissance alliée ou associée, y compris les actions, obligations ou autres valeurs mobilières de toutes sociétés autorisées par la législation de cette Puissance." Même abstraction faite de la circonstance que l'Oberschlesische a été constituée sous le régime des lois allemandes et n'a pas été „autorisée" par la législation polonaise, ladite disposition est étrangère à l'article 256 et se réfère seulement aux articles en annexe auxquels elle se trouve.

L'exposé qui précède ayant établi que, selon l'opinion de la Cour, l'article 256 du Traité de Versailles n'est pas applicable aux droits que le Reich possède en vertu du contrat du 24 décembre 1919, il s'ensuit qu'il faut rejeter la thèse polonaise basée sur l'applicabilité dudit article, et selon laquelle il est nécessaire d'éliminer du montant de l'indemnité à allouer la valeur de ces droits. Il en est de même en ce qui concerne la conclusion du Gouvernement polonais demandant la remise à la Pologne de la totalité des actions de l'Oberschlesische, conclusion dont le but exprès est d'aboutir à une telle élimination. Car cette conclusion, elle aussi, a pour seul fondement la prétendue applicabilité dudit article du Traité de Versailles.

Digitized by Google

A titre subsidiaire, également au sujet de la demande d'une indemnité fondée sur le préjudice subi par l'Oberschlesische, le Gouvernement polonais a prié la Cour de „surseoir provisoirement" sur ladite demande en indemnité.

Les raisons pour lesquelles il demande ce sursis paraissent être les suivantes:

Le Gouvernement polonais a notifié à la Commission des Réparations la prise de possession, en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, de l'usine de Chorzów, en la portant sur la liste des biens d'Etat allemands acquis conformément audit article. Il appartient à la Commission des Réparations de fixer la valeur de ces biens, valeur qui doit être payée à la Commission par l'Etat cessionnaire pour être portée au crédit de l'Allemagne à valoir sur les sommes dues au titre des réparations. Or, après que la Cour eut rendu son Arrêt n° 7, le Gouvernement allemand avait demandé à la Commission des Réparations de radier l'usine de Chorzów de la liste des biens transférés à la Pologne, sans que, cependant, la Commission eût encore pris de décision à cet égard. La question de savoir si la Pologne doit être débitée de la valeur de l'usine reste donc en suspens, et le Gouvernement polonais est d'avis que, tant que cette question n'est pas tranchée et que la Commission des Réparations n'a pas radié l'usine de Chorzów de la liste, le Gouvernement polonais ne peut être contraint à un paiement en faveur de l'Oberschlesische.

A côté de ces considérations, le Gouvernement polonais invoque encore la Convention d'armistice et l'article 248 du Traité de Versailles. Ce dernier établit que, „sous réserve des dérogations qui pourraient être accordées par la Commission des Réparations un privilège de premier rang est établi sur tous les biens et ressources de l'Empire et des Etats allemands, pour le règlement des réparations et autres charges résultant du présent Traité, ou de tous autres traités et conventions complémentaires, ou des arrangements conclus entre l'Allemagne et les Puissances alliées ou associées pendant l'armistice et ses prorogations." Le Gouvernement polonais constate que, dans son Arrêt n° 7, la Cour a jugé la Pologne, n'ayant pas pris part à la Convention d'armistice, n'a

Digitized by Google

pas le droit de se prévaloir des stipulations de celle-ci pour considérer nulle et non avenue l'aliénation de l'usine, et qu'elle ne peut se réclamer individuellement, dans le même but, de l'article 248 du Traité de Versailles. Mais il semble soutenir que, vu le droit que les États signataires de la Convention d'armistice peuvent avoir à s'opposer à la vente de l'usine, et vu le droit de la Commission des Réparations à veiller sur l'acquittement de la dette de réparation en général, et vu spécialement le droit qui lui est réservé par l'article 248, l'obligation de la Pologne de payer à l'Allemagne une indemnité en faveur de l'Oberschlesische dépend d'une approbation préalable desdits Etats ainsi que de la Commission des Réparations.

De son côté, le Gouvernement allemand, tout en contestant le bien-fondé desdites objections du Gouvernement polonais, a déclaré admettre la compétence de la Cour pour statuer sur celles-ci „en tant que questions préalables, pour les questions de la forme, du montant et des modes du paiement des indemnités qu'il réclame, questions pour lesquelles la Cour a déjà affirmé sa compétence." Il a prié la Cour de rejeter la conclusion subsidiaire polonaise et de dire et juger:

„que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à refuser le paiement au Gouvernement allemand des indemnités en raison d'arguments tirés de l'article 256 ou en raison d'égards vis-à-vis de la Commission des Réparations ou d'autres tierces personnes."

La Cour est d'avis que sa compétence pour statuer sur la conclusion polonaise en question n'est pas douteuse, mais que cette conclusion doit être rejetée comme non fondée.

A ce sujet, il y a lieu de remarquer, tout d'abord, que les faits allégués par la Pologne ne peuvent empêcher la Cour, saisie maintenant d'une demande en indemnité sur la base de son Arrêt n° 7, de statuer sur cette demande en ce qui concerne la fixation d'une indemnité correspondant, entre autres, au montant du dommage subi par l'Oberschlesische, dommage dont l'élément le plus important est représenté par la perte de l'usine. Car, en constatant par son Arrêt n° 7 que l'attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de l'Oberschlesische n'était pas conforme aux disposi-

Digitized by Google

tions des articles 6 et suivants de la Convention de Genève, — attitude qui consistait à considérer et à traiter ladite usine comme acquise par la Pologne en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, — la Cour a écarté, avec effet entre les Parties, l'pplicabilité dudit article à l'usine de Chorzów. D'autre part, il ressort des documents soumis à la Cour par les Parties que la Commission des Réparations ne revendique pas la compétence pour statuer sur la question de savoir si tel ou tel bien est, oui ou non, acquis par un Etat cessionnaire en vertu dudit article. Elle accepte à ce sujet la solution que la question a pu recevoir, soit par les moyens dont disposent les intéressés — négociations diplomatiques, arbitrages, etc. — soit par un acte unilatéral de l'Etat cessionnaire lui-même. Et si maintenant les Parties sont d'accord sur ce que la Pologne doit conserver l'usine, cela n'est pas à cause de l'article 256 du Traité de Versailles, mais en raison de l'impossibilité pratique de restituer l'usine. Il ne semble pas douteux, dans ces circonstances, que la Pologne ne court aucun risque de devoir payer à nouveau la valeur de l'usine à la Commission des Réparations, si, conformément à la demande de l'Allemagne, elle paie à cet Etat la valeur de l'usine.

En ce qui concerne la Convention d'armistice et l'article 248 du Traité de Versailles, la question se pose autrement. La Convention d'armistice semble avoir été invoquée dans le but de réserver la possibilité de faire invalider la vente de l'usine à l'Oberschlesische par une action que les Etats signataires de ladite Convention intenteraient à cet effet. Comme, cependant, la Cour, dans son Arrêt n° 7, a estimé que la Pologne ne peut pas se prévaloir des dispositions de cette Convention, à laquelle elle n'est pas partie, la Cour ne saurait, sans inconséquence, lui reconnaître le droit d'invoquer la Convention aux fins d'obtenir un sursis à la réparation du dommage qu'elle avait causé par une attitude non conforme aux obligations résultant pour elle de la Convention de Genève.

Comme il a déjà été dit, la Cour, dans son Arrêt n° 7, a déclaré que la Pologne ne peut pas se réclamer individuellement de l'article 248 du Traité de Versailles aux fins d'annuler la vente

Digitized by Google

de l'usine; en outre, la Cour a constaté que cet article ne comporte pas de défense d'aliénation et que les droits réservés aux Puissances alliées et associées dans ledit article sont exercés par l'intermédiaire de la Commission des Réparations. Mais il serait difficile de comprendre comment lesdits droits pourraient être lésés du fait du versement au Reich, à titre d'indemnité, de la valeur de l'usine, vu que, sans un tel versement, les droits du Reich dans l'entreprise perdraient probablement toute valeur. L'objection basée sur cet article doit donc, elle aussi, être écartée.

La Cour estime devoir se borner à rejeter la conclusion par laquelle le Gouvernement polonais demande un sursis, considérant que, par ce rejet, ainsi que par le rejet des exceptions présentées par le Gouvernement polonais sur la base de l'article 256 du Traité de Versailles, elle fait droit à la conclusion allemande, dans toute la mesure où cette conclusion est justifiée; en effet, la Cour ne saurait examiner la conclusion dont il s'agit pour autant qu'elle se réfère à des tierces personnes qui ne sont pas spécifiées.

III.

L'existence d'un dommage à indemniser étant reconnue par la Partie défenderesse en ce qui concerne la Bayerische, et les objections soulevées par cette Partie contre l'existence d'un dommage justifiant une indemnisation de l'Oberschlesische étant écartées, la Cour doit maintenant fixer les critères d'après lesquels il y a lieu de procéder à la détermination du montant de l'indemnité due.

L'acte de la Pologne que la Cour a jugé être contraire à la Convention de Genève, n'est pas une expropriation à laquelle n'aurait manqué, pour être légitime, que le paiement d'une indemnité équitable; c'est une mainmise sur des biens, droits et intérêts qui ne pouvaient être expropriés même contre indemnité, sauf dans les conditions exceptionnelles déterminées par l'article 7 de ladite Convention. Comme la Cour l'a expressément constaté dans son Arrêt n° 8, la réparation est, en l'espèce, la conséquence non pas de l'application des articles 6 à 22 de la Convention de

Digitized by Google

Genève, mais d'actes qui sont contraires aux dispositions de ces articles.

Il s'ensuit que l'indemnité due au Gouvernement allemand n'est pas nécessairement limitée à la valeur qu'avait l'entreprise au moment de la dépossession, plus les intérêts jusqu'au jour du paiement. Cette limitation ne serait admissible que si le Gouvernement polonais avait eu le droit d'exproprier et que si son tort se réduisait à n'avoir pas payé aux deux Sociétés le juste prix des choses expropriées; dans le cas actuel, elle pourrait aboutir à placer l'Allemagne et les intérêts protégés par la Convention de Genève, et pour lesquels le Gouvernement allemand a pris fait et cause, dans une situation plus défavorable que celle dans laquelle l'Allemagne et ces intérêts se trouveraient si la Pologne avait respecté ladite Convention. Une pareille conséquence serait non seulement inique, mais aussi et avant tout incompatible avec le but visé par les articles 6 et suivants de la Convention, voire la défense, en principe, de liquider des biens, droits et intérêts des ressortissants allemands et des sociétés contrôlées par des ressortissants allemands en Haute-Silésie, car elle équivaudrait à identifier la liquidation licite et la dépossession illicite en ce qui concerne leurs effets financiers.

Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international.

Cette conclusion s'impose avec une force toute particulière à l'égard de la Convention de Genève, qui a pour but d'assurer le

Digitized by Google

maintien de la vie économique en Haute-Silésie sur la base du respect du statu quo. La dépossession d'une entreprise industrielle, que la Convention défendait d'exproprier, a donc pour conséquence l'obligation de la restituer, et, si cela n'est pas possible, d'en payer la valeur à l'époque de l'indemnisation destinée à remplacer la restitution devenue impossible. A cette obligation s'ajoute, en vertu des principes généraux du droit international, celle d'indemniser les pertes éprouvées à la suite de la mainmise. L'impossibilité, constatée par un accord des Parties, de restituer l'usine de Chorzów ne saurait donc avoir d'autre effet que celui de remplacer la restitution par le paiement de la valeur de l'entreprise; il ne serait conforme ni aux principes juridiques, ni à la volonté des Parties, d'en déduire que la question de l'indemnité doit désormais être traitée comme si l'on était sur le terrain d'une véritable expropriation.

Tels étant les principes d'après lesquels il y a lieu de procéder à la détermination de l'indemnité due, il convient maintenant de rechercher si les dommages à indemniser doivent être évalués distinctement pour chacune des deux Sociétés, comme l'a fait la Partie demanderesse, ou s'il est préférable d'en déterminer la valeur globale.

Si la Cour était en présence de dommages qui, tout en étant causés par un même acte, auraient frappé des personnes indépendantes les unes des autres, la méthode qui s'imposerait naturellement serait l'évaluation séparée du dommage éprouvé par chacune d'elles; la somme des indemnités ainsi évaluées constituerait alors le montant de la réparation due à l'Etat.

En l'espèce, la situation est différente. L'unité économique de l'entreprise de Chorzów, que la Cour a déjà fait remarquer dans son Arrêt n° 6, se manifeste surtout par le fait que les intérêts possédés par les deux Sociétés dans ladite entreprise sont interdépendants et complémentaires; il s'ensuit qu'on ne saurait les additionner purement et simplement, sous peine d'indemniser deux fois le même dommage; car tout ce que la Bayerische aurait retiré de sa participation à l'entreprise (redevances et parts des béné-

Digitized by Google

fices) aurait été à la charge de l'Oberschlesische. La valeur du droit d'option de la Bayerische à l'achat de l'usine dépendait également de la valeur de l'entreprise. Tous les dommages que l'une ou l'autre des Sociétés ont subis à la suite de la dépossession, pour autant qu'il ont trait à la suppression de l'exploitation et à la perte des bénéfices qu'elle aurait rapportés, sont déterminés par la valeur de l'entreprise comme telle; partant, les indemnités à fixer de ce chef doivent se tenir dans ce cadre.

D'autre part, il est clair que les rapports juridiques entre les deux Sociétés sont tout à fait étrangers à la procédure internationale et ne sauraient constituer un obstacle à ce que la Cour se place sur le terrain d'une évaluation globale, correspondant à la valeur de l'entreprise, si, comme elle l'estime, cette évaluation est plus simple et donne plus de garanties d'arriver à une juste appréciation du montant du dommage et d'éviter des doubles emplois.

Une réserve cependant s'impose. L'évaluation globale, ci-dessus visée, ne concerne que l'entreprise de Chorzów et n'exclut pas la possibilité de tenir compte d'autres dommages que les Sociétés auraient subis du fait de la dépossession, mais en dehors de l'entreprise elle-même. Aucun dommage de cette nature n'a été allégué en ce qui concerne l'Oberschlesische, et il ne semble guère concevable qu'il en existe, car toute l'activité de l'Oberschlesische était concentrée dans l'entreprise. Par contre, il est possible que des dommages de cet ordre se soient vérifiés pour ce qui est de la Bayerische, laquelle possède ou exploite d'autres usines du même genre que de Chorzów; la Cour examinera plus tard si de tels dommages entrent en ligne de compte pour la fixation du montant de l'indemnité.

Placée devant la nécessité de déterminer quelle est la somme qu'il convient d'allouer au Gouvernement allemand afin de lui permettre de remettre, autant que possible, les Sociétés dépossédées dans la situation économique dans laquelle elles se trouveraient vraisemblablement si la mainmise n'avait pas eu lieu, la Cour ne croit pas pouvoir se contenter des éléments d'évaluation qui lui ont été fournis par les Parties.

Digitized by Google

Les frais de construction de l'usine de Chorzów, que le demandeur a pris pour base de son calcul en ce qui concerne l'indemnité de l'Oberschlesische, ont soulevé de la part du défendeur des objections et des critiques, qui ne sont peut-être pas dénuées de tout fondement. Sans entrer dans cette discussion et sans nier l'importance que les frais de construction pourront avoir dans la détermination de la valeur de l'entreprise, la Cour se borne à observer qu'il n'est certainement pas exclu que les frais encourus pour la construction d'une usine ne soient pas en rapport avec la valeur qu'aura l'usine une fois bâtie. Cette possibilité doit entrer particulièrement en ligne de compte lorsque, comme dans le cas présent, l'usine a été bâtie par l'État en vue de faire face à des exigences impérieuses d'intérêt public et au milieu de circonstances exceptionelles comme celles créées par la guerre.

D'autre part, la Cour ne saurait pas non plus s'arrêter au prix stipulé dans le contrat du 24 décembre 1919 entre le Reich l'Oberschlesische et la Treuhand, ou à l'offre de vente d'actions de l'Oberschlesische à la Compagnie de l'azote et des fertilisants de Genève faite le 26 mai 1922. Il a déjà été observé ci-dessus que la valeur de l'entreprise au moment de la dépossession ne constitue pas nécessairement la mesure pour la fixation de l'indemnité. Or, il est constant que le moment auquel remontent le contrat de vente et les négociations avec la Société genevoise appartient à une période de crise économique et monétaire profonde; l'écart entre la valeur qu'avait alors l'entreprise et la valeur qu'elle aurait eu actuellement peut donc être fort considérable. Tout cela sans compter que le prix stipulé dans le contrat de 1919 était déterminé par des circonstances et accompagné de clauses qui, en réalité, ne permettent guère de la regarder comme la véritable expression de la valeur que les Parties attribuaient à l'usine; et que l'offre à la Société genevoise s'explique probablement par la crainte de mesures du genre de celles que le Gouvernement polonais a effectivement prises peu après contre l'entreprise de Chorzów et que la Cour a jugé n'avoir pas été conformes à la Convention de Genève.

Digitized by Google

Pour ce qui est enfin de la somme sur laquelle les deux Gouvernements, à un moment donné, étaient tombés d'accord au cours des négociations qui suivirent l'Arrêt n° 7 — somme, d'ailleurs, à laquelle ni l'une ni l'autre Partie n'a cru devoir se référer au cours de la présente procédure —, il suffit de rappeler que la Cour ne saurait faire état des déclarations, admissions ou propositions qu'ont pu faire les Parties au cours des négociations directes qui ont eu lieu entre elles, lorsque ces négociations n'ont pas abouti à un accord complet.

Dans ces circonstances, la Cour, afin d'éclairer sa religion, avant toute détermination de l'indemnité que le Gouvernement polonais doit payer au Gouvernement allemand, fera procéder, conformément à l'article 50 de son Statut et aux suggestions mêmes de la Partie demanderesse, à une expertise. Cette expertise, dont les modalités sont déterminées par une Ordonnance en date de ce jour d'hui, portera sur les questions suivantes:

I. — A. Quelle était la valeur, exprimée en Reichsmarks actuels, au 3 juillet 1922, de l'entreprise pour la fabrication de produits azotés dont l'usine était sise à Chorzów, en Haute-Silésie polonaise, telle que cette entreprise (y compris les terrains, bâtiments, outillage, stocks, procédés dont elle disposait, contrats de fourniture et de livraison, clientèle et chances d'avenir) se trouvait à la date indiquée entre les mains des Bayerische et Oberschlesische Stickstoffwerke?

B. Quels auraient été les résultats financiers, exprimés en Reichsmarks actuels (profits ou pertes), que l'entreprise ainsi constituée aurait vraisemblablement donnés depuis le 3 juillet 1922 jusqu'à la date du présent arrêt, entre les mains desdites Sociétés.

II. — Quelle serait la valeur, exprimée en Reichsmarks actuels, à date du présent arrêt, de ladite entreprise de Chorzów si cette entreprise (y compris les terrains, bâtiments, outillage, stocks, procédés disponibles, contrats de fourniture et de livraison, clientèle et chances d'avenir), étant restée entre les mains des Bayerische et Oberschlesische Stickstoffwerke, soit était demeurée

Digitized by Google

essentiellement en l'état de 1922, soit avait reçu, toutes proportions gardées, un développement analogue à celui d'autres entreprises du même genre, dirigées par le Bayerische, par exemple l'entreprise dont l'usine est sise à Piesteritz?

La question I a pour but d'établir la valeur en argent, tant de l'objet qui aurait dû être restitué en nature que du dommage supplémentaire, sur la base de la valeur estimée de l'entreprise, y compris les stocks, au moment de la prise de possession par le Gouvernement polonais, augmentée du profit éventuel présumable de cette entreprise entre la date de la prise de possession et celle de l'expertise.

D'autre part, la question II vise à arriver à la valeur actuelle en se fondant sur la situation au moment de l'expertise et en laissant de côté la situation présumée en 1922.

Cette question envisage la valeur actuelle de l'entreprise à deux points de vue: en primier lieu, on suppose que l'usine serait restée essentiellement dans l'état où elle se trouvait à la date du 3 juillet 1922, et en second lieu on envisage l'usine telle que celle-ci aurait hypothétiquement, mais raisonnablement, dû être entre les mains l'Oberschlesische et de la Bayerische, si, au lieu d'être prise en 1922 par la Pologne, l'entreprise avait pu poursuivre son développement présumé normal à partir de cette époque. Le caractère hypothétique de cette question est atténué considérablement par la possibilité de la comparaison avec d'autres entreprises du même genre, dirigées par la Bayerische, et surtout avec l'usine de Piesteritz, dont l'analogie avec l'usine de Chorzów, de même d'ailleurs que certaines différences entre les deux, ont été signalées à maintes reprises au cours de la présente procédure.

A cet égard, il y a lieu d'observer que l'agent du Gouvernement allemand a déposé, au cours de la séance publique du 21 juin 1928, deux certificats notariés contenant un résumé des contrats passés le 16 avril 1925 et le 27 août 1927 entre la Mitteldeutsche Stickstoffwerke A.-G. et la Bayerische avec adhésion des Vereinigte Industrie-Unternehmungen A.-G., contrats moyennant lesquels les Mitteldeutsche donnent en bail à la Bayerische les

Digitized by Google

bien-fonds à Piesteritz leur appartenant avec toutes les installations et pertinences y afférentes. L'agent du Gouvernement polonais cependant, dans sa plaidoirie du 25 juin, a déclaré que, ne connaissant pas les contrats, et ne pouvant nullement apprécier si les résumés en question contiennent tous les éléments nécessaires pour faire des calculs exacts, il s'opposait formellement à ce que lesdits résumés fussent pris pour base des présents débats.

En ce qui concerne le lucrum cessans, par rapport à la question II, il convient d'observer que les dépenses d'entretien des choses corporelles faisant partie de l'entreprise et même les dépenses d'amélioration et de développement normal des installations et de la propriété industrielle y incorporée, doivent absorber en première ligne les profits, présumables ou réels, de l'entreprise. Il y a donc lieu de faire abstraction, jusqu'à un certain point, des profits éventuels, car ils se trouveront être compris dans la valeur hypothétique ou réelle de l'entreprise au moment actuel. Si, cependant, de la réponse que les experts donneront à la question I B, il devait résulter qu'après compensation des déficits des années pendant lesquelles l'usine a fonctionné à perte et après application aux dépenses d'entretien et d'amélioration normale pendant les années suivantes, il reste une marge de profits, le montant de cette marge devrait être additionné à l'indemnité à allouer.

D'autre part, si le développement normal présupposé par la question II représentait un élargissement de l'entreprise et un investissement de capitaux nouveaux, leur montant devrait être déduit de la valeur recherchée.

La Cour ne manque pas de se rendre compte des difficultés que présentent ces deux questions: difficultés d'ailleurs inhérentes au cas spécial dont il s'agit et liées avec le temps qui s'est écoulé entre la dépossession et la demande en indemnité et avec les transformations de l'usine et les progrès de l'industrie qui en forme l'objet. C'est en vue de ces difficultés qu'elle estime préférable de chercher à arriver par des méthodes différentes à la valeur recherchée, afin de permettre une comparaison et de pouvoir éventuelle-

Digitized by Google

ment compléter les résultats de l'une par ceux des autres. Partant, la Cour se réserve toute liberté d'apprécier les évaluations visées par les diverses formules; c'est sur la base des résultats desdites évaluations, ainsi que des faits et documents qui lui ont été soumis, qu'elle procédera à la fixation de la somme qu'il convient d'allouer au Gouvernement allemand, conformément aux principes de droit qui ont été résumés ci-dessus.

Il convient de constater que l'usine de Chorzów, à évaluer par les experts, comprend aussi l'usine chimique.

Le Gouvernement polonais, à côté des arguments qui, dans son opinion, auraient pour effet de démontrer que l'exploitation de ladite usine n'aurait pu être profitable — arguments qu'il appartiendra aux experts d'apprécier —, a fait valoir que l'exploitation dépendait d'une autorisation spéciale, et que les autorités polonaises étaient en droit de la refuser. Mais la Cour est d'avis que cette thèse n'est pas fondée.

L'autorisation visée semble être celle dont il est question dans le paragraphe 18 de la loi prussienne de 1861, aux termes duquel, sauf dispositions contraires d'un traité international, les personnes morales étrangères ne peuvent exercer une industrie sans l'autorisation du Gouvernement. Or, dans le cas dont il s'agit, il est certain que la Convention de Genève constitue bien le traité international qui, garantissant aux entreprises industrielles la continuation de leur activité, exclut toute nécessité de l'autorisation spéciale requise par la loi de 1861.

Le fait que l'usine chimique non seulement ne fonctionnait pas, mais encore n'était pas même achevée lors du transfert du territoire à la Pologne, ne saurait entrer en ligne de compte; en effet, l'industrie chimique de toute espèce était expressément mentionnée dans les statuts de l'Oberschlesische comme un des buts de l'activité de cette Société, et les sections et installations de l'usine chimique, d'ailleurs étroitement liées aux sections et installations où était produite la chaux azotée, avaient été déjà prévues et mentionnées dans le contrat de construction et d'exploitation du

Digitized by Google

5 mars 1915; de la sorte, l'entrée en fonctionnement de l'usine n'tait que le développement normal et prévu de l'activité industrielle que l'Oberschlesische avait le droit d'exercer en Haute-Silésie polonaise.

De l'avis de la Cour, la valeur envisagée par les questions formulées ci-dessus suffira pour lui permettre de fixer, en connaissance de cause, le montant de l'indemnité à laquelle a droit le Gouvernement allemand, en prenant comme mesure les dommages subis par les deux Sociétés dans l'entreprise de Chorzów.

Il est vrai que le Gouvernement allemand a fait valoir à plusieurs reprises, au cours de la procédure écrite et orale, qu'une indemnisation équitable du dommage éprouvé par la Bayerische ne saurait se borner au montant de la valeur de ce qu'on a appelé les „droits contractuels", savoir, la rémunération stipulée dans les contrats entre le Reich ou l'Oberschlesische et ladite Société, pour la mise à disposition de ses brevets, licences, expériences, etc., ainsi que pour la direction et l'organisation de la vente des produits finis. La raison en serait que cette rémunération, acceptée en vue des rapports particuliers qui liaient les Parties, ne correspondrait guère à la rémunération équitable à laquelle la Bayerische aurait pu, pour les mêmes prestations, prétendre d'un tiers quelconque, comme le Gouvernement polonais. C'est en partant de ce point de vue que le Gouvernement allemand a proposé de prendre pour base de l'évaluation du dommage souffert par la Bayerische, un contrat de licence, qui serait supposé conclu entre un tiers et ladite Société, dans des conditions normales et équitables.

Le point de vue auquel s'est placée la Cour en posant aux experts les questions indiquées ci-dessus, donne cependant satisfaction à la thèse du Gouvernement allemand pour autant qu'elle est justifiée. Car, si la Bayerische avait demandé une redevance plus élevée ou des paiements supplémentaires en sa faveur, ou bien si elle avait stipulé d'autres conditions à son profit, la valeur de son apport pour l'Oberschlesische en serait diminuée dans la même mesure, ce qui prouve que la relation entre prestation et contre-

Digitized by Google

prestation n'entre pas en ligne de compte pour la valeur de l'entreprise dans son ensemble. Si la Bayerische avait eu, non seulement la direction, mais aussi la propriété de l'entreprise, cette valeur serait encore la même; en effet, tous les éléments qui constituent l'entreprise — l'usine avec ses accessoires, d'une part, l'apport incorporel et autre de la Bayerische, d'autre part — sont indépendants des avantages qu'aux termes de ses contrats chacune des deux Sociétés peut retirer de l'entreprise.

Pour cette raison, la différence qui pourrait exister entre les conditions stipulées dans les contrats de 1915, 1919 et 1920 et celles d'un supposé contrat de licence avec un tiers, est sans importance pour l'évaluation du dommage.

In ne reste alors qu'à examiner si, conformément à la réserve faite ci-dessus, la Bayerische a subi, par suite de la dépossession, des dommages autres que ceux qu'a subis l'entreprise et qui pourraient entrer en ligne de compte aux fins de l'indemnisation demandée par le Gouvernement allemand.

Bien que la position prise à cet égard par ledit Gouvernement ne lui semble pas claire, la Cour peut constater qu'il n'a pas manqué d'appeler l'attention sur certaines circonstances qui seraient de nature à démontrer l'existence de dommages de cet ordre. La possibilité d'une concurrence nuisible aux usines de la Bayerische pau une tierce personne qui, moyennant un fait illicite, se serait procurée la connaissance et l'utilisation des procédés de fabrication de cette Société, est certainement la circonstance la plus importante et la plus facile à saisir dans cet ordre d'idées.

La Cour doit cependant observer qu'elle ne se trouve pas en possession d'éléments permettant de déterminer l'existence et l'étendue du dommage qui résulterait de la concurrence que l'usine de Chorzów aurait faite aux usines de la Bayerische; la Cour ne saurait pas même dire, en connaissance de cause, si l'on a employé et si l'on emploie encore à Chorzów les méthodes de la Bayerische, ni si les produits de cette usine se trouvent sur les marchés où la Bayerische ou pourrait vendre les produits des ses usines. Dans

Digitized by Google

ces conditions, la Cour ne peut que constater le fait que le dommage qui arrait résulté de la concurrence est insuffisamment établi

Il rentrerait en outre dans la catégorie des dommages possibles mais éventuels et indéfinis dont, conformément à la jurisprudence arbitrale, il n'y a pas lieu de tenir compte.

Il en est de même, à plus forte raison, du dommage qui pourrait résulter du fait que la Bayerische a vu restreindre le champ où elle peut fair des expériences, perfectionner ses procédés et en trouver des nouveaux, ainsi que du dommage qui pourrait résulter du fait qu'elle n'est plus à même de faire sentir son influence sur le marché dans la mesure où elle aurait pu le faire si elle était restée à la direction de l'usine de Chorzów.

La Cour ayant écarté, faute de preuves suffisantes, les dommages que la Bayerische aurait subis hors de l'entreprise, il n'est pas nécessaire d'examiner si les intérêts dont il s'agit seraient protégés par les articles 6 à 22 de la Convention de Genève.

En plus de l'indemnité en argent au bénéfice de la Bayerische, le Gouvernement allemande demande à la Cour de dire et juger:

„que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie;

subsidiairement, que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine, respectivement des installations chimiques pour produire le nitrate d'ammoniaque etc."

Au sujet de ces conclusions, il convient de constater, tout d'abord, qu'elles ne sauraient viser le dommage qui s'est déjà produit, mais uniquement celui que pourrait souffrir la Bayerische à l'avenir.

Si la défense d'exportation a pour objet le dommage résultant de la concurrence que l'usine de Chorzów serait à même de faire aux usines de la Bayerische, elle doit être écartée sans

Digitized by Google

autre, en vertu du résultat auquel la Cour est arrivée ci-dessus. Aux raisons sur lesquelles se fondait ce résultat s'ajoute, en ce qui concerne la défense d'exportation que la Partie demanderesse n'a fourni aucun renseignement qui permette à la Cour d'admettre le bien-fondé de la conclusion allemande relativement à la désignation de certains pays dans lesquels aucune exportation ne devrait avoir lieu, et à une durée déterminée de cette défense.

Il convient encore d'observer que si la défense avait pour but de protéger les droits de propriété industrielle de la Bayerische et d'exclure le dommage que celle-ci pourrait éprouver par l'usage de ces droits par la Pologne en contradiction avec des licences accordées par la Bayerische à d'autres personnes ou sociétés, le Gouvernement allemand aurait dû fournir des renseignements précis en ce qui concerne l'existence et la durée des brevets et licences en question. Mais, malgré les demandes expresses formulées à ce sujet par le Gouvernement polonais, le Gouvernement allemand n'en a pas présenté. Cela s'explique, d'ailleurs, par le fait que le Gouvernement allemand ne paraît pas vouloir fonder sur l'existence de ces brevets et licences sa demande visant une défense d'exportation.

Par contre, la demande du Gouvernement allemand semble envisager la défense d'exportation sous la forme d'une clause qui aurait dû se trouver dans un contrat de licence juste et équitable, conclu entre la Bayerische et une tierce personne quelconque; à ce sujet, il y a lieu de faire les observations suivantes:

Le simple fait d'exclure de tel ou tel marché les produits d'une entreprise déterminée ne saurait évidemment en lui-même être dans l'intérêt ni de cette entreprise, ni, en tant que telles, des personnes qui y sont intéressées. Si la Bayerische — qui, tout en participant avec l'Oberschlesische dans l'entreprise de Chorzów, constitue une entreprise absolument distincte de celle de Chorzów et pouvant même avoir des intérêts contraires, dans une certaine mesure, à ceux de Chorzów — limitait par une clause contractuelle les débouchés de l'usine en sa faveur, il s'ensuivrait que les bénéfices qu'elle retirerait de sa participation à l'entreprise

Digitized by Google

de Chorzów se trouveraient éventuellement diminués dans une mesure correspondante. La Cour ayant, comme il est dit plus haut, adopté pour le calcul de l'indemnité à allouer au Gouvernement allemand une méthode suivant laquelle cette indemnité comprendra la valeur globale de l'entreprise, il s'ensuit que les bénéfices de la Bayerische seront évalués sans déduction des avantages qui pourraient résulter pour elle d'une clause limitant la faculté d'exportation. La défense d'exportation demandée par le Gouvernement allemand ne saurait donc être accordée sous peine de donner deux fois la même indemnité

Dès lors, la Cour n'a pas besoin de s'occuper de la question de savoir si une telle défense, tout en étant usitée dans les contrats entre particuliers, pourrait faire l'objet d'une injonction adressée par la Cour à un gouvernement, même si ce gouvernement, en tant que fisc, exploitait l'usine dont les exportations devraient être limitées, ni si la défense demandée serait équitable et appropriée dans les circonstances.

Pour ce qui est de la défense d'exploitation, subsidiairement demandée par le Gouvernement allemand, il y a lieu d'ajouter qu'elle ne semble guère compatible avec l'allocation d'une indemnité représentant la valeur actuelle de l'entreprise, car, lorsqu'aura été versée cette indemnité qui comprendra les chances d'avenir et sera constituée par une somme d'argent portant intérêts, le Gouvernement polonais aura acquis le droit de continuer l'exploitation de l'entreprise telle qu'elle aura été évaluée, d'autant plus qu'il y a accord entre les Parties pour reconnaître que l'usine doit rester entre les mains du Gouvernement polonais. Cet accord ne saurait être interprété dans ce sens que l'usine devrait rester une usine morte ou être adaptée à une destination différente, si la réparation envisagée ne comprenait pas, en dehors d'une indemnité pécuniaire, la défense d'exportation demandée. Il est d'ailleurs fort douteux que, abstraction faite de toute autre considération, une défense d'exploitation soit admissible sous l'empire de la Convention de Genève, laquelle a pour but d'assurer le maintien des entreprises industrielles, et qui, à cet effet, en permet même exceptionnellement l'expropriation (article 7).

Digitized by Google

IV.

La Cour estime préférable de ne pas examiner dès maintenant les conclusions des Parties concernant certaines conditions et modalités du paiement de l'indemnité à allouer, qui sont étroitement liées, soit au montant de la somme à payer, soit aux circonstances qui pourront exister au moment où le paiement devra être fait. Il en est ainsi notamment de la conclusion allemande n° 4 a) — b) — c) et des conclusions polonaises A 3 et B I c), sur lesquelles, partant, la Cour se réserve de statuer dans l'arrêt qui fixera l'indemnité.

Il est, par contre, possible et convenable de trancher dès à présent la question dite de la compensation, à laquelle ont trait respectivement la conclusion n° 4 d) de la Partie demanderesse et la conclusion C de la Partie défenderesse.

La demande du Gouvernement allemand à cet égard a pris finalement la forme suivante:

„Dire et juger, que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé, sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité;

subsidiairement, qu'une compensation n'est autorisée que lorsque le Gouvernement polonais invoque à cette fin une créance reconnue par le Gouvernement allemand ou constatée par un arrêt rendu entre les deux Gouvernements."

Quant au Gouvernement polonais, il s'est borné à demander le rejet de la susdite conclusion.

Si l'on prend la conclusion allemande au pied de la lettre, on peut croire qu'elle vise en premier lieu à exclure un cas de compensation concret, savoir la compensation qui résulterait de la créance que le Gouvernement polonais prétend avoir en vertu des assurances sociales en Haute-Silésie, et qui fut cause de l'échec des négociations entre les deux Gouvernements à la suite de l'Arrêt n° 7. Mais, si l'on examine la conclusion à la lumière des

Digitized by Google

observations contenues dans le Mémoire et surtout dans la Réplique, il est facile de constater que la créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie n'est visée qu'a titre d'exemple. En réalité, le Gouvernement allemand demande à la Cour une decision de principe, dont l'effet serait, soit d'exclure toute compensation de la créance résultant du futur arrêt de la Cour, soit, subsidiairement, de n'admettre pareille compensation que dans des circonstances déterminées.

Quant au Gouvernement polonais, s'il se borne, comme on l'a vu plus haut, à demander dans sa conclusion le rejet de la conclusion allemande, il résulte avec certitude des motifs à l'appui de sa demande qu'à son avis, ladite conclusion allemande est à la fois prématurée et inadmissible et que, par conséquent, la Cour n'a pas le pouvoir de s'en occuper.

Dès lors, la question de la compétence de la Cour se trouve posée. Un accord des Parties pour sounetre à la Cour la question dite de la compensation étant exclu, il convient d'examiner avant tout si la Cour est compétente pour statuer sur la conclusion allemande n° 4 d) en vertu d'un autre titre qui, en l'espèce, ne saurait être que l'article 23 de la Convention de Genève.

Il est évident que la question de savoir si le droit international admet la compensation des créances, et, dans l'affirmative, quelles sont les conditions dans lesquelles la compensation est admise, est, comme telle, en dehors de la compétence que la Cour puise dans ledit article. Mais le Gouvernement allemand prétend que la question posée par lui ne concerne qu'une modalité du paiement que le Gouvernement polonais devra faire, et que, de ce chef, elle constitue une divergence d'opinions comprise dans la clause compromissoire de l'article.

La Cour croit devoir interpréter cette thèse dans le sens que l'exclusion de la compensation est demandée dans le but d'assurer, en l'espèce, l'effectivité et l'efficacité de la réparation.

On peut admettre, comme la Cour l'a dit dans son Arrêt n° 8, que la compétence pour statuer sur la réparation, due à raison de la violation d'une convention internationale, implique la com-

Digitized by Google

pétence pour statuer sur les formes et modalités de la réparation. Si la réparation consiste dans le paiement d'une somme d'argent, la Cour peut donc fixer les modalités de ce paiement. C'est pourquoi elle peut bien déterminer à qui le paiement doit être fait, dans quel endroit, et à quel moment; si le paiement doit être intégral ou peut avoir lieu par tranches; qui doit en supporter les faits, etc. Il s'agit alors de l'application au cas d'espèce des règles générales relatives aux paiement, et la compétence de la Cour découle tout naturellement de sa compétence pour alluer une indemnité en argent.

Mais on étendrait d'une manière injustifiée la portée de ce principe si on l'entendait dans le sens que la Cour pourrait connaître de n'importe quelle question de droit international, même tout à fait étrangère à la convention dont il s'agit, pour le seul motif que la manière dont cette question est résolue peut avoir une influence sur l'efficacité de la réparation demandée. Pareille thèse ne semble guère conciliable avec les principes qui sont à la base la compétence de la Cour, compétence limitée aux cas spécialement prévus dans les traités et conventions en vigueur.

Le point de vue du Gouvernement allemand est cependant que le pouvoir pour la Cour de statuer sur l'exclusion de la compensation découlerait du pouvoir qu'elle a d'assurer l'efficacité de la réparation. Or, il semble clair que cette thèse ne peut se référer qu'à une exception de compensation opposée au bénéficiaire par le débiteur, et qui serait de nature à dénuer la réparation de son efficacité. Tel serait notamment les cas si la créance opposée à la créance de réparation était contestée et devait donner lieu à un procès qui aurait en tout cas pour effet de retarder l'entrée en possession par l'intéressé de l'indemnité qui a été reconnue. Au contraire, si à la créance de réparation était opposée une créance liquide et non contestée, on ne voit pas pourquoi une exception de compensation fondée sur cette demande affecterait nécessairement l'efficacité de la réparation. Il s'ensuit que la compétence de la Cour, fondée sur l'article 23 de la Convention de Genève, ne pourrait en tout cas être invoquée qu'à l'égard d'une exception soulevée par la Partie défenderesse.

Digitized by Google

Or, il est constant que la Pologne n'a soulevé aucune exception de compensation ayant trait à telle ou telle créance déterminée qu'elle prétendrait avoir envers le Gouvernement allemand.

Il est vrai que, dans les négociations qui suivirent l'Arrêt n° 7, la Pologne avait avancé la prétention de compenser une partie de l'indemnité qu'elle se serait obligée de verser au Gouvernement allemand contre sa prétendue créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie. Mais la Cour a déjá eu l'occasion de constater qu'elle ne sarait faire état des déclarations, admissions ou propositions qu'ont pu faire les Parties au cours de négociations directes qui ont eu lieu entre elles. Rien, d'ailleurs, n'autorise la Cour à penser que le Gouvernement polonais voudrait faire valoir à l'encontre 'un arrêt de la Cour, des prétentions qu'il a cru pouvoir avancer, au cours d'une négociation amiable destinée, dans l'intention des Parties, à aboutir à une transaction. La Cour doit aussi rappeler à ce propos, ce qu'elle a déjà dit dans son Arrêt n°1, savoir qu'elle ne peut ni ne doit envisager, l'éventualité que l'arrêt resterait inexécuté après l'expiration du délai fixé pour son exécution.

Dans ces conditions, la Cour doit s'abstenir de statuer sur les conclusions dont il s'agit.

Par ces motifs,

La Cour,

statuant contradictoirement,

par neuf voix contre trois,

1) décide et juge que, en raison de l'attitude prise par le Gouvernement polonais vis-à-vis des Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke et Bayerische Stickstoffwerke et constatée par la Cour comme n'étant pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de la Convention de Genève, le Gouvernement polonais est tenu de payer, à titre de réparation, au Gouvernement allemand une indemnité correspondant au préjudice subi par lesdites Sociétés du chef de ladite attitude;

Digitized by Google

2) rejette les exceptions du Gouvernement polonais, tendant à exclure de l'indemnité à payer tout montant correspondant à tout ou partie du dommage subi par les Oberschlesische Stickstoffwerke, et fondées soit sur le jugement rendu par le Tribunal de Katowice, le 12 novembre 1927, soit sur l'article 256 du Traité de Versailles;

3) rejette la conclusion formulée par le Gouvernement polonais tendant à ce que le Gouvernement allemand, en premier lieu, livre au Gouvernement polonais la totalité des actions de la Société anonyme Oberschlesische Stickstoffwerke, de la valeur nominale de 110.000.000 de marks, dont le Gouvernement allemand dispose en vertu du contrat en date du 24 décembre 1919;

4) rejette la conclusion formulée subsidiairement par le Gouvernement polonais tendant à faire surseoir provisoirement sur la demande en indemnité pour ce qui concerne la Société Oberschlesische Stickstoffwerke;

5) rejette les conclusions du Gouvernement allemand tendant à ce qu'il soit dit et jugé que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans des États-Unis d'Amérique, en France et en Italie; et, subsidiairement, que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine de Chorzów, respectivement, des installations chimiques pour produire le nitrate d'ammoniaque, etc ;

6) décide et juge qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions formulées par le Gouvernement allemand et tendant à ce qu'il soit dit et jugé que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité, et, subsidiairement, qu'une compensation n'est autorisée que lorsque le Gouvernement polonais invoque à cette fin une créance reconnue par le Gouvernement allemand ou constatée par un arrêt rendu entre les deux Gouvernements;

Digitized by Google

7) décide et juge que l'indemnité à payer par le Gouvernement polonais au Gouvernement allemand sera fixée à une somme globale;

8) se réserve de déterminer, dans un futur arrêt, le montant de ladite indemnité, après avoir reçu le rapport des experts qu'elle nommera pour éclairer sa religion sur les questions formulées dans le présent arrêt et après avoir entendu les Parties au sujet de ce rapport;

9) réserve également, pour ce futur arrêt, les conditions et modalitées du paiement de l'indemnité en ce qui concerne les points qui ne sont pas tranchés par le présent arrêt.

Le présent arrêt ayant été rédigé en français et en anglais, c'est le texte français qui fait foi.

Fait au Palais de la Paix, à La Haye, le treize septembre mil neuf cent vingt-huit, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis aux agents des Gouvernements des Puissances requérante et défenderesse respectivement.

Le Président:	Le Greffier-adjoint:
(Signé) D. Anzilotti.	(Signé) Paul Ruegger.

Von den Richtern hat Bustamente hinsichtlich Nr. 8, Altamira hinsichtlich Nr. 6 des Urteils seine Zustimmung versagt. Rabel, Lord Finlay, Nyholm haben Minderheitenvotum abgegeben.

Herausgeber.

Digitized by Google

2. Arrêt vom 12. Juli 1929 betr. „Serbische Anleihen in Frankreich“ [1])[2]).

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Huber, Vice-Président,
Loder,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Pessôa,
Hughes,
} Juges,
Beichmann,
Negulesco,
} Juges suppléants,
Fromageot,
Novacovitch,
} Juges ad hoc.

Arrêt N° 14.

Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France.

Entre le Gouvernement de la République française, représenté par M. Basdevant, jurisconsulte adjoint du ministère des Affaires étrangères de France,

et le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, représenté par M. Spassoïévitch, professeur à l'Université de Belgrade.

La Cour,

composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,

après avoir entendu les Parties en leurs observations et conclusions,

a rendu l'arrêt suivant:

Par un compromis, conclu à Paris, le 19 avril 1928, entre les Gouvernements de la République française et du Royaume des

[1]) Vgl. oben S. 197 Anmerkung 1.

[2]) Abgedruckt: Publications de la Cour. Série A Recueil des arrêts Nr. 20/21 (sic) A. W. Sijthoff [= Arrêt № 14].

Digitized by Google

Serbes, Croates et Slovènes, dûment ratifié par l'une et l'autre Partie le 16 mai 1928 et déposé au Greffe de la Cour, conformément à l'article 40 du Statut et à l'article 35 du Règlement, par lettres datées du 24 mai 1928 et signées respectivement par le ministre de France à La Haye et par le ministre de l'État serbe-croate-slovène à Londres (également accrédité à La Haye), lesdits Gouvernement ont soumis à la Cour permanente de Justice internationale la contestation qui s'est élevée entre le Gouvernement des Serbes, Croates et Slovènes et les porteurs français des emprunts serbes 4% 1895, 5% 1902, 4½% 1906, 4½% 1909, 5% 1913, ainsi que des obligations foncières 4½% 1910, des obligations communales 4½% 1911 (Ouprava Fondova) et des lots de la Croix-Rouge serbe, à l'effet de savoir sur quelles bases monétaires le service financier de ces emprunts doit être effectué.

La lettre du ministre de l'État serbe-croate-slovène ne parvint au Greffe que le 4 juin 1928; mais, l'article III du compromis disposant que ledit compromis sera, dès l'échange des ratifications, porté devant la Cour par voie de notification adressée au Greffe par l'une ou l'autre des Parties, c'est à la date du 24 mai, date à laquelle est parvenue la lettre du ministre de France à La Haye, que la Cour a été saisie.

Aux termes du compromis, il incombe à la Cour de statuer sur les questions suivantes:

„a) Si, selon l'avis du Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, celui-ci a le droit d'effectuer en francs-papier français le service de ses emprunts 4% 1895, 5% 1902, 4½% 1906, 4½% 1909, 5% 1913, ainsi qu'il l'a fait jusqu'à présent;

b) ou, au contraire, si le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, selon l'avis des porteurs français, a l'obligation de payer en or ou en monnaies étrangères et sur les places indiquées ci-après, le montant des titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortis, ainsi que des coupons échus mais impayés,

Digitized by Google

et de ceux à échoir des emprunts serbes ci-dessus énumérés et notamment:

1° En ce qui concerne l'emprunt serbe 4% 1895, si les porteurs de titres de cet emprunt ont, quelle que soit leur nationalité, le droit d'obtenir, à leur libre choix, le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais impayés, et de ceux à échoir, ainsi que de leurs titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortir, à Paris, Londres, Berlin, Vienne, Genève et Belgrade, dans la monnaie ayant cours sur l'une de ces places;

2° En ce qui concerne les emprunts 5% 1902, 4½% 1906, 4½% 1909, 5% 1913, et, complémentairement en ce qui concerne l'emprunt ci-dessus 4% 1895, si les porteurs de ces titres ont le droit d'obtenir le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais empayés et de ceux à échoir, ainsi que le leurs titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortir, en francs-or sur les places de Belgrade, Paris, Bruxelles, Genève, ou à la contre-valeur dudit montant au change du jour dans la monnaie locale à Berlin, Vienne et Amsterdam en ce qui concerne lès emprunts 1902, 1906 et 1909;

3° Enfin, comment, pour les paiement ci-dessus, la valeur du franc-or sera déterminée entre les Parties."

Il y a lieu de relever qu'aucune question n'est posée à la Cour quant aux obligations foncières 4½% 1910, aux obligations communales 4½% 1911, ni aux „lots de la Croix-Rouge serbe."

Donnant suite aux propositions faites d'un commun accord dans l'article IV du compromis, conformément aux dispositions de l'article 32 du Règlement, le Président, vu ledit article, ainsi que l'article 48 du Statut et les articles 33 et 39 du Règleglement, fixa, par ordonnance du 26 mai 1928, aux 25 juillet et 25 septembre 1928 les délais accordés à chacune des Parties pour le dépôt de leurs Mémoires, formulant leurs conclusions, et de leurs Contre-Mémoires en réponse, formulant, le cas échéant, leurs conclusions complémentaires; par la même ordonnance, le Prési-

Digitized by Google

dent, tout en constatant que les Parties devaient être considérées comme étant d'accord, aux termes de l'article 39, alinéa premier, du Règlement, pour renoncer à la présentation de Répliques, réservait la faculté pour la Cour, si elle le jugeait utile, de les inviter à en présenter une, dans un délai à fixer ultérieurement. Il n'a pas été fait usage de cette faculté.

Les Mémoires et Contre-Mémoires furent dûment déposés au Greffe dans les délais fixés et firent l'objet des communications prévues à l'article 43 du Statut.

Au cours des audiences tenues les 15, 16, 17, 18, 22, 23 et 24 mai 1929, la Cour a entendu, en leurs plaidoiries, réplique et duplique, les agents des Parties, indiqués ci-dessus, ainsi que, pour le Gouvernement français, M-e Albert Montel, avocat à la Cour d'appel de Paris, et, pour le Gouvernement serbe-croate-slovène, M-e Albert Devèze, avocat près la Cour d'appel de Bruxelles.

A l'appui de leurs exposés respectifs, les Parties ont soumis à la Cour, soit en annexe aux pièces de la procédure écrite, soit à l'audience, des documents dont le bordereau est reproduit en annexe.

Aux termes de l'article IV du compromis, les Mémoires des Parties devaient contenir leurs conclusions, tandis que les Contre-Mémoires devaient, s'il y avait lieu, formuler leurs conclusions complémentaires.

Les conclusions du Gouvernement français, telles qu'elles se trouvent formulées dans son Mémoire, sont ainsi conçues:

„Dire et juger:

1° En ce qui concerne l'emprunt serbe 4 % 1895, que les porteurs de titres de cet emprunt ont, quelle que soit leur nationalité, le droit d' obtenir, à leur libre choix, le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais impayés et de ceux à échoir ainsi que de leurs titres sortis aux tirages mais non remboursées et de ceux à sortir, à Paris, Londres, Berlin, Vienne, Genève et Belgrade dans la monnaie ayant cours sur l'une de ces places;

2° En ce qui concerne les emprunts 4 % 1895, 5 % 1902, 4½ % 1906, 4½ % 1909, 5 % 1913, que les porteurs des titres de ces emprunts ont le droit d'obtenir le paiement du montant

Digitized by Google

nominal de leurs coupons échus mais impayés et de ceux à échoir ainsi que de leurs titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortir, en francs-or, sur les places de Belgrade, Paris, Bruxelles, Genève, ou à la contre-valeur dudit montant au change du jour dans la monnaie locale à Berlin, Vienne et Amsterdam en ce qui concerne les emprunts 1902,1906 et 1909;

3° Que pour les paiements ci-dessus à effectuer en francs-or à la parité de l'or, la valeur du franc-or sera celle d'un poids d'or correspondant à la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 gr. 45161 au titre de 900/1000 d'or fin."

De son côté, le Gouvernement serbe-croate-slovène conclut dans son Mémoire comme suit:

„. . . . plaise à la Cour dire pour droit que la thèse française est sans fondement et qu'en assurant en francs français le service des emprunts litigieux, l'Etat serbe satisfait pleinement à ses obligations;

En conséquence, débouter l'Etat fraçais des fins de son action."

Cette conclusion est introduite par une série de considérants qui résument la thèse serbe sur les divers points faisant l'objet des débats; les considérants sont précédés d'un préambule dont il convient de reproduire les termes:

„Attendu que l'action mue par l'Etat fraçais pour compte des porteurs de titres des emprunts serbes de 1895, 1902, 1906, 1909 et 1913, tend à faire dire pour droit que le service desdits emprunts doit être effectué en or;

Que l'Etat serbe conclut sous réserve expresse de tous droits qui peuvent lui appartenir, tant à raison de la prescription de certains droits des porteurs qu' raison des dispositions du traité de paix relatives aux biens de sujets ex-ennemis . . . ."

D'autre part, le Gouvernement français n'a pas fait usage du droit que lui conférait le compromis de présenter dans son Contre-Mémoire des conclusions complémentaires; il s'est, en effet, contenté de reproduire textuellement dans ce document les conclusions du Mémoire, qu'il a cependant fait précéder, comme le Mé-

Digitized by Google

moire serbe-croate-slovène, d'une série de considérants résumant sa manière de voir sur les divers point litigieux.

De même, le Gouvernement de l'État serbe-croate-slovène n'a pas exercé son droit de soumettre dans son Contre-Mémoire des conclusions complémentaires; il s'est borné à déclarer „persister dans les conclusions présentées" dans son „premier Mémoire".

Au sujet de l'article premier, lettre b), n° 2, du compromis, passage dont le libellé se trouve presque textuellement reproduit dans les conclusions du Gouvernement français, il a été porté à la connaissance de la Cour, par l'agent de ce Gouvernement, en réponse à une question que la Cour avait posée aux deux Parties, que les mots „et Amsterdam en ce qui concerne les emprunts 1902, 1906 et 1909", lesquels, dans une rédaction préliminaire du compromis, avaient été mis entre parenthèses, devaient être lus de la manière suivante: tandis que, pour les porteurs des titres des quatre emprunts 1902, 1906, 1909 et 1913, il s'agit d'un droit éventuel à obtenir à Berlin et à Vienne seulement le paiement de la contre-valeur au change du jour dans la monnaie locale du montant nominal en francs-or de leurs coupons et titres, il est question pour les porteurs des titres des seuls emprunts 1902, 1906 et 1909, d'un droit analogue à Amsterdam également.

L'agent du Gouvernement de l'État serbe-croate-slovène n'a soulevé aucune objection contre l'explication ainsi fournie, laquelle se trouve, d'ailleurs, confirmée par le libellé des différents titres.

Point de fait.

D'après les documents et renseignements que les Parties ont présentés à la Cour, l'origine du différend dont celli-ci se trouve saisie est la suivante:

I.

I. — Lors d'une conférence tenue le 20 juin 1895, à Carlsbad, entre le ministre des Finances serbe, des représentants de la Banque nationale serbe et des représentants de trois autres banques, le ministre expliqua que le Gouvernement serbe avait décidé „de convertir les emprunts 5% existants en un emprunt unifié 4%, lequel serait à amortir en 72 ans, de maintenir en faveur de

Digitized by Google

ce nouvel emprunt de conversion les garanties affectées aux emprunts existants; par contre, de créer par loi, pour la gestion de ces garanties, une Administration des Monopoles tout à fait indépendante des événements politiques, pour que les garanties destinées à l'emprunt de conversion soient administrées indépendamment, et d'utiliser indépendamment les revenus qu'elle aurait à recevoir pour le paiement de l'intérêt et l'amortissement de l'emprunt de conversion". Sur quoi, les représentants des banques exprimèrent l' „avis que les propositions de S. Exc. le ministre des Finances sont de nature à consolider considérablement la confiance dans le crédit de la Serbie et à dédommager les créanciers de la Serbie de la réduction du taux d'intérêt par suite de l'échange des titres 5% existants en obligations 4%". Il fut entendu, en conséquence, que le Gouvernement serbe soumettrait á la Skoupchtina un projet de loi qui contiendrait certaines dispositions au sujet desquelles la Conférence se mit d'accord.

La loi dont il s'agit fut effectivement promulguée le 8/20 juillet 1895. Elle autorisa un „nouvel emprunt unifié" du montant nominal de 355.292.000 dinars (francs); il fut divisé en 710.584 obligations, dont les titres — qui seront analysés ci-après — furent signés à Belgrade le 1-er/13 août 1895. L'émission se fit dès 1895 sur diverses places, autres que Londres, sous réserve d'une somme de 73.460.000 francs qui restait entre les mains du Gouvernement serbe.

D'après une circulaire du Comptoir national d'Escompte de Paris du 28 août 1895, il s'agissait plutôt d'un échange de titres — conformément d'ailleurs au caractère d'emprunt de conversion que revêtait l'emprunt de 1895 —, échange qui pouvait être demandé jusqu'au 24 septembre 1895. La Cour ne possède pas de prospectus proprement dit, mais seulement une „première notice répandue en France en mai 1896", ainsi qu'une „notice sur la rente serbe 4% unifié 1895", sans mention de date, mais qui aurait été publiée en octobre 1902, document dont le Gouvernement serbe conteste cependant l'authenticité.

Par un contrat fait à Paris le 3/15 avril 1896, le Gouvernement serbe céda à un groupe de banques „la somme nominale de

Digitized by Google

70.460.000 francs" de l'emprunt 4% amortissable de 1895; une partie de la somme ainsi cédée fit l'objet d'une convention, conclue à Paris le 27 juin/9 juillet 1897, relative à l'émission à Londres de 1.000.000 de livres sterling (25 millions de dinars). Le prospectus relatif à cette tranche, daté du 23 juillet 1897, porte que la souscription devait avoir lieu à Londres le jour du 27 juillet 1897.

II. — Le 26 juillet/8 août 1902, une loi serbe fut promulguée, autorisant le Gouvernement à émettre un emprunt d'un montant nominal de „60 millions de francs en or", et ayant pour but d'éteindre une certaine partie de la dette flottante. En vue de la réalisation de cet emprunt, le Gouvernement serbe conclut, à Paris, le 23 août/5 septembre 1902, avec un groupe de banques, un contrat aux termes duquel le Gouvernement devait tenir à la disposition des banques, à certaines conditions déterminées, les titres à créer, au nombre de 120.000. Les titres furent signés à Belgrade le même jour; ils seront analysés ci-après. Le prospectus, qui porte la date du 12 février 1903, indique que la souscription sera ouverte à Paris pendant la journée du 26 février 1903.

III. — Une loi serbe promulguée le 14/27 décembre 1906 autorisa le Gouvernement serbe à contracter un emprunt „d'une somme nominale de 95 millions de francs en or", destiné à la construction de voies ferrées et à l'acquisition de matériel de guerre. Dès le 12 novembre 1906, cependant, avait été conclu, à Genève, un contrat entre le Gouvernement serbe et un groupe de banques, contrat dont le but était la réalisation de l'emprunt visé par la loi du 14/27 décembre, à laquelle il se réfère expressément. Aux termes du contrat, le Gouvernement serbe devait tenir à la diposition des banques les titres à créer, au nombre de 190.000, „à partir de la signature du contrat". Les titres, qui seront analysés plus loin, furent signés à Belgrade le 14/27 décembre 1906, c'est-à-dire le jour de la promulgation de la loi d'autorisation. D'après le prospectus, qui porte la date du 23 janvier 1907, la souscription devait être ouverte à Paris pendant la journée du 9 février 1907.

Digitized by Google

IV. — Le 9 octobre 1909, un contrat fut passé à Paris entre le Gouvernement serbe et un groupe de banques concernant l'émission d'un „emprunt de 150 millions de francs-or", que le Gouvernement avait „l'intention de demander à la Skoupchtina l'autorisation de contracter"; le Gouvernement s'engageait à remettre aux banques les titres à créer, „à partir du vote et de la promulgation de la loi"; des titres, au nombre de 300.000, devaient être émis pour 75% en France et pour 25% en Allemagne; le contenu desdits titres sera analysé ci-après. Le 15/28 décembre 1909, fut effectivement promulguée une loi serbe approuvant „le contrat du 27 octobre/9 novembre 1909" concernant l'emprunt „de 150.000.000 de francs destiné à la construction de voies ferrées et à l'achèvement de l'armement". Les titres furent signés le même jour à Belgrade, et, d'après le prospectus du 5 février 1910, relatif à l'émission en France de 225.000 obligations, les demandes de souscription devaient être reçues à Paris, à partir du 19 février 1910; d'autre part, le prospectus relatif à la tranche allemande (de 75.000 titres), daté „en février 1910", porte que la souscription aura lieu à Berlin, Francfort-sur-le-Mein et Hambourg le 26 février 1910.

V. — Enfin, un contrat signé à Belgrade de 26 août/8 septembre 1913, entre le Gouvernement serbe et le groupe de banques, réglait les conditions de l'émission par ces dernières d'un emprunt que le Gouvernement avait „l'intention de demander à la Skoupchtina l'autorisation de contracter". L'emprunt devait être de 250.000.000 de francs et divisé en deux tranches égales, l'une destinée à la liquidation des dépenses résultant des guerres de 1912 et 1913, et l'autre aux dépenses afférentes aux besoin des administrations publiques et au développement économique du Royaume, notamment des nouveaux territoires. Les titres, au nombre total de 500.000, devaient être tenus à la desposition des banques à partir du vote et de la promulgation de la loi autorisant l'emprunt. Cette loi, qui fut effectivement promulguée le 18/31 octobre 1913, porte approbation du contrat du 26 août/8 septembre 1913 relatif à l'emprunt „de 250.000.000 de francs-or pour la liquidation des dépenses urgentes contractées pendant la guerre

Digitized by Google

et pour les besoins de l'État urgents". Les titres, qui seront analysés ci-après, furent signés à Belgrade le même jour. Aux termes du prospectus, daté du 10 décembre 1913, la souscription, qui était ouverte à Paris, à Genève et à Belgrade, devait être close le 14 janvier 1914 au plus tard.

2.

Il n'a pas été conteste — et cela résulte des termes mêmes du compromis — que le service des cinq emprunts ait jusqu'ici été fait aux porteurs français en francs français valeur courante. Tel serait également le cas, depuis le mois de juillet 1920, pour les coupons des titres de l'emprunt 4% 1895 appartenent à des porteurs français qui avaient, auparavant, été payés à Londres en monnaie anglaise. Le service a été fait de cette manière notamment pendant l'époque, au cours de la guerre 1914—1918, où il était assuré, soit par les soins du Gouvernement français, comme l'allègue le Gouvernement serbe-croate-slovène, soit au moyen de fonds avancés par les Gouvernements français et britannique. C'est à partir de 1924 ou 1925 que les porteurs ont commencé à refuser d'accepter le paiement de leurs coupons sur cette base et à formuler des protestations, alléguant que le service devait être fait sur la base de l'or.

Il est également constant que le produit des divers emprunts a été crédité au Gouvernement serbe en francs français valeur courante, et que lorsque ce Gouvernement, en 1913, a demandé des remises en espèces d'or, il a dû prendre à sa charge certaines dépenses de ce chef, dépenses dont le caractère est interprété différemment par les Parties.

3.

Lorsque leur attention se fut attachee sur le point de savoir si le service des emprunts serbes devait se faire en francs valeur or ou en francs valeur courante, les porteurs français sollicitèrent l'intervention de leur Gouvernement. Au témoignage des agents des Parties devant la Cour, des négociations diplomatiques s'en sont suivies et la Cour a obtenu connaissance de certaines pièces

Digitized by Google

afférentes à ces négociations, au cours desquelles „le Gouvernement de la République française a estimé que les porteurs français des emprunts considérés étaient fondés dans la prétention qu'ils émettaient, d'obtenir le paiement en monnaie d'or des arrérages et des obligations amorties de ces emprunts", tandis que „le Gouvernement serbe-croate-slovène, au contraire, s'estimait fondé à soutenir que ce paiement n'était dû qu'en monnaie française papier".

C'est „ce différend" que, faute de pouvoir l'aplanir par la voie diplomatique, les deux Gouvernement ont, aux termes du préambule du compromis du 19 avril 1928, tenu à „soumettre ... à la Cour"; il est vrai toutefois que dans son préambule ainsi que dans son article premier, cité ci-dessus, le compromis définit le différend en énonçant non les thèses respectives des deux Gouvernements, mais bien d'un côté celle du Gouvernement serbe-croate-slovène, et de l'autre celle des porteurs français; la Cour reviendra sur ce point.

Selon le compromis, la décision de la Cour, tout en tranchant les questions formulées dans l'article premier, n'est cependant point destinée à régler définitivement la manière dont doit s'effectuer le service des emprunts. En effet, l'article II du compromis prescrit que, dans le délai d'un mois à dater du prononcé de l'arrêt, le Gouvernement serbe-croate-slovène et les représentants des porteurs engageront des négociations à l'effet de conclure un arrangement qui:

> „1° Au cas où la sentence de la Cour serait conforme aux vues du Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes, déterminerait si des considérations d'équité n'exigent pas que le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes fasse aux porteurs certaines concessions en plus de ce que — dans le cas d'une sentence favorable de la Cour à son opinion — il serait strictement tenu de faire.
>
> 2° Au cas où la sentence de la Cour reconnaitrait le bien-fondé des réclamations des porteurs, ferait au Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes, en raison des ses facultés économiques et financières et de sa capacité de

Digitized by Google

paiement, certaines concessions sur ce que ceux-ci seraient strictement en droit d'exiger."

Il est, en outre, dit dans le même article qu'à défaut de la conclusion, dans un délai déterminé, d'un tel arrangement, „la question des concessions et des modalités d'exécution prévues" ainsi que cela vient d'être indiqué sera, en tout état de cause, tranchée par un tribunal arbitral spécial, lequel il appartiendra à „chacune des deux Parties contractantes" de saisir.

Il convient, enfin, de remarquer qu'aux termes de l'article V du compromis, „pour tout ce qui n'est pas prévu par le présent compromis, les dispositions du Statut de la Cour permanente de Justice internationale seront appliquées".

La juridiction de la Cour.

Avant d'aborder les questions qui lui sont soumises, la Cour croit devoir préciser la tâche que lui attribue le compromis au point de vue des dispositions qui règlent sa juridiction et son fonctionnement.

Cet examen s'impose par le fait que la juridiction que la Cour est appelée à exercer en vertu du compromis entre la France et l'Etat serbe-croate-slovène semble, à première vue, s'écarter des principes que la Cour, dans des arrêts antérieurs, a établis eu égard aux conditions dans lesquelles un Etat peut porter devant elle des affaires ayant trait aux droits privés des ses ressortissants.

Aux termes de l' article 14 du Pacte, la Cour connaît „de tous différends d'un caractère international que les Parties lui soumettront"; et, d'après l'article 36 de son Statut, „la compétence de la Cour s'étend à toutes affaires que les Parties lui soumettront". Ayant été portée devant la Cour par un compromis entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, la présente affaire apparaît, de ce chef, comme recevable en la forme.

Pourtant, si l'on s'en tient strictement aux termes mêmes du compromis, le différend porté devant la Cour n'apparaît pas comme un différend entre les deux Gouvernements, mais comme

Digitized by Google

un différend entre le Gouvernement du Royaume des Serbes. Croates et Slovènes, et les porteurs français de certains emprunts serbes: c'est ce différend, dont l'objet est de savoir sur quelles bases monétaires le service financier de ces emprunts doit être effectué, que ledit Gouvernement et le Gouvernement de la République française auraient, par accord, soumis à la Cour. Or, l'article 34 du Statut dispose expressément que „seuls les États ou les Membres de la Société des Nations ont qualité pour se présenter devant la Cour" (dans le texte anglais: „can be parties in cases before the Court"); principe qui trouve son origine dans l'article 14 du Pacte, dont les termes, surtout si l'on tient compte à la fois des deux textes officiels, ne permettent guère de douter que les différends d'un caractère international y envisagés sont des différends entre les Parties mêmes qui soumettent le litige à la Cour.

Il s'ensuit, que, si le différend porté devant la Cour par le compromis entre la France et l'Etat serbe-croate-slovène devait être considéré comme étant und différend entre le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes et certains porteurs des emprunts, une des conditions essentielles de la procédure devant la Cour, savoir la qualité des Parties, ferait défaut.

A cet égard, il convient de rappeler ce que la Cour a dit à plusieurs reprises et notamment dans ses Arrêts n^{os} 2 et 13, savoir qu'en prenant fait et cause pour ses ressortissants devant une juridiction internationale l'Etat fait valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international. Aussi, dans tous les cas dont la Cour a eu antérieurement à connaître et dans lesquels des intérêts privés étaient en jeu, la demande de l'Etat se fondait-elle sur une prétendue violation d'un accord international. La contestation soumise à la Cour dans la présente instance, au contraire, a pour seul objet l'existence et l'étendue de certaines obligations que l'Etat serbe aurait contractées envers les porteurs de certains emprunts; elle concerne donc exclusivement des rapports entre l'Etat emprunteur et des personnes privées, c'est-à-dire des rapports qui par eux-mêmes sont du domaine du droit interne.

Mais il faut observer que la question de savoir si la manière dont le Gouvernement serbe-croate-slovène effectué le servise de

Digitized by Google

ses emprunts correspond aux engagements qu'il avait contractés, ne forme plus seulement l'objet d'un différend entre ledit Gouvernement et ses créanciers. Lorsque les porteurs des emprunts serbes, estimant leurs droits méconnus, s'adressèrent au Gouvernement français, celui-ci intervint en leur faveur auprès du Gouvernement serbe-croate-slovène. Des négociations diplomatiques s'ensuivirent; quelles qu'aient été, par ailleurs, ces négociations, il est consant que le Gouvernement serbe-croate-slovène ne repoussa pas l'intervention du Gouvernement français, mais fit valoir que les service des emprunts était effectué par lui en pleine conformité avec les obligation résultant des contrats. Ce point de vue, cependant, ne fut pas partagé par le Gouvernement de la République française. A partir de ce moment, il y eut donc entre les deux Gouvernements une divergence de vues qui, tout en étant au fond identique au différend qui existait déjà entre le Gouvernement serbe-croate-slovène et ces créanciers, s'en distigue; car elle sépare les Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes et de la République française, ce dernier agissant dans l'exercice du droit qu'il a de protéger ses nationaux. C'est cette divergence de vues entre les deux Gouvernements, et non le différend entre le Gouvernement serbe-croate-slovène et les porteurs français des emprunts, que le compromis a soumis à la Cour. L'affaire n'est donc pas seulement recevable en la forme; elle a également pour objet un différend entre des Parties visées par l'article 14 du Pacte et l'article 34 du Statut.

Il ne reste plus alors gu'à examiner si l'objet même du différend soumis à la Cour, qui ne porte que sur des questions de fait et de droit interne, empêche celle-ci de s'en occuper.

A un point de vue géneral, on doit reconnaître que la fonction propre de la Cour consiste à trancher des différends entre États ou Membres de la Société des Nations sur la base du droit international, l'article 38 du Statut contient une claire indication dans ce sens.

Mais il ne serait guère exact de dire que seules des questions de droit international peuvent être l'objet d'une décision de la Cour. Il y a lieu de rappeler à cet égard que l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut prévoit la possibilité que les États reconnaissent

Digitized by Google

comme obligatoire la juridiction de la Cour sur les différends d'ordre juridique ayant pour objet „la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international". Et l'article 13 du Pacte mentionne les différends susdits „parmi ceux qui sont généralement susceptibles d'une solution arbitrale ou judiciaire". Il s'agit, entre autres, évidemment de différends de pur fait, car les Etats intéressés peuvent être d'accord sur ce que le fait à établir constituerait la violation d'un engagement international; point n'est besoin d'ajouter que les faits dont la Cour doit constater la réalité peuvent être de n'importe quelle nature.

En est-il autrement si le point en discussion entre deux Etats est une question qui doit être résolue par application du droit interne de tel ou tel pays? Il y a des cas — et la Cour a déjà eu l'occasion de le relever dans son Arrêt n° 8 — das lesquels une juridiction internationale ne saurait être saisie tant qu'il y a des instances ouvertes aux particuliers intéressés. Mais, en dehors des cas de cette nature ou lorsque les deux Etats sont d'accord pour s'adreser à la Cour, le devoir, pour celle-ci d'exercer sa juridiction ne saurait fléchir, faute d'une disposition du Statut à cet égard, en raison de ce que le différend porte sur une question de droit interne plutôt que sur un point de pur fait. La formule très large de l'alinéa premier de l'article 36, qui vise spécialement les cas dans lesquels, comme en l'espèce, la Cour est saisie par un compromis, vient à l'appui de cette conclusion.

On ne saurait se prévaloir de l'article 38 du Statut pour exclure la possibilité que la Cour s'occupe de différends qui ne demandent pas l'application du droit international, du moment où le Statut lui-même prévoit expressément cette possibilité. Tout ce qu'on peut dire, c'est que les cas dans lesquels la Cour appliquera le droit international seront sans doute les plus fréquents, car c'est le droit international qui règle les rapports entre les sujets à l'égard desquels la Cour exerce sa juridiction.

D'une part, le différend soumis à la Cour est, ainsi qu'il vient d'être exposé, une contestation entre la France et l'Etat serbe-croate-slovène; d'autre part, ce différend porte exclusivement sur un rapport de droit interne existant entre l'Etat serbe-croate-

Digitized by Google

slovène comme emprunteur et les porteurs de titres de certains emprunts serbes. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si des faits qui seraient de nature à déterminer éventuellement les relation de droit international entre les deux Etats pourront avoir également un effet sur les relations de droit interne sur lesquelles la Cour, á la demande des ces Etats, doit en l'espèce statuer. C'est ainsi que le Gouvernement de l'Etat serbe-croate-slovène, a voulu tirer argument de certains actes du Gouvernement français relatifs au service des emprunts serbes. La Cour ne peut pas baser sa décision sur des faits qui sont en dehors des relations qui existent entre l'Etat emprunteur et les porteurs, car la question qui lui est soumise est nettement limitée à ces relations; elle est même expressément présentée sous l'aspect d'une antithèse entre l'avis du Gouvernement serbe-croate-slovène, d'une part, et l'avis des porteurs, d'autre part. La Cour ne doit et ne peut donc s'occuper que d'un aspect particulier du problème soulevé par l'intervention du Gouvernement français en faveur des porteurs. Cela ne serait pas moins vrai même si le compromis ne visait pas à son article 2 une autre phase éventuelle de la procédure dans laquelle pourront entrer en jeu des considérations d'équité et de nécessité — considérations étrangères aux relations de droit interne entre emprunteur et créancier.

Point de droit.

Les obligations. — Le libellé des titres des différentes émissions, pour autant qu'il est pertinent aux questions posées, est le suivant:

Emprunt de 1895.

„Emprunt 4 % amortissable
créé en vertu de la loi du 8/20 juillet 1895,
représenté par 710,584 obligations formant un capital nominal de Francs 355,292,000 = R.M. 287,786,520 = Flor. autr. or 142,116,800, remboursables en or, au pair, en 72 ans,
garanti par les revenus affectés par la loi à l'Administration autonome des Monopoles.

Digitized by Google

Obligation
au porteur de
cinq cents francs
Capital nominal
= R.M. 405 = Flor. autr. or 200."

„Les obligations de cet emprunt rapporteront annuellement 4 % sur leur capital nominal et les intérêts en seront payés semestriellement les 1/13 juillet de chaque année, contre remise des coupons.

Le remboursement de cet emprunt aura lieu conformément au tableau d'amortissement annexé aux obligations, dans le délai de 72 ans, par voie de tirages semestriels à effectuer les 1/13 avril et 1/13 octobre de chaque année.

Les obligations sorties au tirage seront remboursées à leur valeur nominale, en or, à la première échéance de coupon postérieure au tirage.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts de tous impôts, taxes ou retenues, existants ou futurs en Serbie.

Le paiement des coupons échus et des obligations sorties aura lieu, au choix des porteurs:

à Belgrade „ Paris	à raison de 10 francs en or pour chaque coupon et de 500 francs-or pour chaque obligation de 500 francs nominal,
„ Berlin	à raison de R.M. 8,10 en or pour chaque coupon et de R.M. 405 pour chaque obligation de R.M. 405 nominal,
„ Vienne	à raison de 4 flor. autr. or pour chaque coupon et de 200 flor. autr. or pour chaque obligation de 200 florins nominal.

auprès de tous les établissements et maisons de banque qui seront désignés par le ministre des Finances du Royaume de Serbie."

Digitized by Google

Le texte français des obligations fait foi.

Les coupons non présentés à l'encaissement sont prescrits après cinq ans et les obligations sorties après trente ans de leur échéance.

Belgrade, le 1/13 août 1895."

[Signé par le ministre des Finances de Serbie.]

Le coupon porte les indications suivantes:

„ Emprunt 4 % amortissable.
Coupon
payable en or le . . . .
à Belgrade et à Paris, à raison de frs 10
„ Berlin, à raison de R M. 8,10 et
„ Vienne, à raison de flor. autr. 4 or."

Emprunt de 1902.

„Obligations 5 % des Monopoles
créées en vertu de la loi du 26 juillet/8 août 1902
dont extrait ci-contre
pour un montant de 60 millions de francs-or
représenté par
120,000 obligations de 500 francs-or
amortissable par voie de rachats au-dessous du pair, s'il y a lieu,
ou par tirages semestriels au pair, en cas contraire,
au moyen d'une dotation spéciale de ½ % du montant
nominal de l'emprunt.

Maximum de la durée de l'amortissement: 50 ans.

Annuité affectée au service de l'intérêt et de l'amortissement de l'emprunt: 3,300,000 francs-or.

Cet emprunt est garanti à la fois par le Gouvernement royal serbe et par l'Administration autonome des Monopoles
à valoir sur ses excédents de recettes nettes disponibles après le service des emprunts visés par la loi du 8/20 juillet 1895.

Digitized by Google

Il lui est affecté une annuité de 3,300,000 francs-or,
à verser mensuellement par l'Administration autonome des Monopoles.

L'emprunt est en outre gagé par les recettes
des Chemins de fer avec droit d'hypothèque en premier rang sur les lignes actuellement en exploitation,
le tout conformément à la loi du 26 juillet/8 août 1902
(art. IV) et à l'Obligation générale délivrée aux contractants
(dont des extraits sont reproduits ci-contre).

Obligation 5 % au Porteur
de 500 francs
N°...

Le présent emprunt est émis exclusivement
en coupures unitaires.

Intérêt.

Les obligations de cet emprunt rapportent annuellement 5 % sur leur capital nominal. Les intérêts en sont payés trimestriellement les 2/15 février, 2/15 mai, 2/15 août et 2/15 novembre de chaque année contre remise des coupons correspondants.

Amortissement.

Dans le cas où l'amortissement ne pourrait s'opérer par rachats au-dessous du pair, les tirages au sort auront lieu à Belgrade les 2/15 mars et 2/15 septembre de chaque année, et les obligations sorties seront remboursées en or au pair deux mois après, soit les 2/15 mai et 2/15 novembre respectivement. Le Gouvernement se réserve le droit de rembourser totalement l'emprunt au pair, avec intérêts courus, à partier de l'année 1908.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts de tous impôts, taxes ou retenues, existants ou futurs en Serbie.

Digitized by Google

Le paiement des coupons échus aura lieu en or au choix des porteurs chez les établissement qui auront été désignés.

Par chaque obligation de 500 francs.

à Belgrade, Paris, Bruxelles, Genève	à raison de	Fr. 6,25 c.	le 2/15 février	de chaque année.
		„ 6,25	le 2/15 mai	
		„ 6,25	le 2/15 août	
		„ 6,25	le 2/15 novembre	

Fr. 25.— par an, contre remise des coupons portant lesdites échéances.

A Berlin, Vienne, Amsterdam — Aux mêmes échéances, dans les monnaies de ces villes respectivement, au cours du change à vue sur Paris.

Le texte français des obligations fait foi.

Belgrade, le 23 août/5 septembre 1902.

Le ministre des Finances
du Royaume de Serbie."

Le coupon est ainsi conçu:

„Obligations 5% des Monopoles
N° ....

Coupon payable en or le ....
à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, à raison de Frs. 6,25;
à Berlin, Vienne et Amsterdam, au cours du change à vue sur Paris."

Emprunts de 1906.

„Emprunts 4½% or 1906
Créé en vertu de la loi du 14/27 décembre 1906, dont extrait ci-contre
Pour un montant de 95 millions de francs-or
représenté par
190.000 obligations de 500 francs-or.

Digitized by Google

Amortissable par voie de rachats au-dessous du pair, s'il y a lieu, ou, dans le cas contraire, par tirages semestriels au pair, au moyen d'une dotation spéciale mentionnée plus bas.
Durée maxima de l'amortissement: 50 ans.

Annuité affectée au service de l'intérêt et de l'amortissement du présent emprunt:
4.800.000 francs.

Cet emprunt est garanti à la fois par le Gouvernement royal serbe et par l'Administration autonome des Monopoles, à valoir sur les excédents de recettes nettes disponibles après le service des emprunts visés par les lois des 8/20 juillet 1895 et 26 juillet/8 août 1902, conformément à la loi du 14/27 décembre 1906.

Obligation de 500 francs 4½%
au porteur.

Intérêt.

Les obligations de cet emprunt rapportent annuellement 4½% sur leur capital nominal. Les intérêts en sont payés semestriellement, les 2/15 avril et 2/15 octobre de chaque année, contre remise des coupons correspondants.

Amortissement.

Dans le cas où l'amortissement ne pourrait s'opérer par rachats au-dessous du pair, les tirages au sort auront lieu à Belgrade, les 2/15 février et 2/15 août de chaque année, et les obligations sorties seront remboursées au pair deux mois après, soit les 2/15 avril et 2/15 octobre respectivement.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts à tout jamais de tous impôts et taxes présents ou futurs en Serbie.

Le paiement des coupons échus et éventuellement des obligations amorties aura lieu, au choix des porteurs, chez les établissements qui auront été désignés:

Digitized by Google

à Belgrade
à Paris
à Bruxelles
à Genève
} à raison de { 11 fr. 25 c. le 2/15 avril
11 fr. 25 c. le 2/15 octobre } de chaque année.

Par chaque obligation de 500 francs.

Soit: 22 fr. 50 c. par an, contre remise des coupons portant les dites échéances;

à Berlin
à Vienne
à Amsterdam
} aux mêmes échéances, dans les monnaies de ces villes, respectivement au cours du change à vue sur Paris.

Le texte français des obligations fait foi.

Belgrade, le 14/27 décembre 1906.

Le ministre des Finances
du Royaume de Serbie."

Le coupon est le suivant:

„Emprunt 4½% or 1906
Obligation N°. . .
Coupon payable le ....
à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, à raison de 11 fr. 25 c.
à Berlin, Vienne, Amsterdam, au cours du change à vue sur Paris.

Emprunt de 1909.

„Emprunt 4½% or 1909
Créé en vertu de la loi du 15/28 décembre 1909,
dont extrait ci-contre,
Pour un montant de
150 millions de francs-or
Représenté par
300.000 obligations de 500 francs-or
Amortissable par voie de rachats au-dessous du pair,
ou par tirages semestriels si le prix est au pair ou au-dessus,
au moyen d'une dotation spéciale mentionnée plus bas.
Durée maxima de l'amortissement: 50 ans.

Digitized by Google

Annuité affectée au service de l'intérêt et de l'amortissement du présent emprunt:
7.500.000 francs.

Cet emprunt a pour gage spécial les recettes nettes de l'Administration autonome des Monopoles disponibles après le service des emprunts visés par les lois des 8/20 juillet 1895, 26 juillet/8 août 1902 et 14/27 décembre 1906, conformément à la loi 15/28 décembre 1909. Dans le cas où ces recettes ne seraient pas suffisantes pour couvrir l'annuité du présent emprunt, le service intégral en sera assuré par les revenus généraux du budget de l'État.

Obligation de 500 francs 4½%
au porteur.
N°....

Intérêt.

Les obligations de cet emprunt rapportent annuellement 4½% sur leur capital nominal. Les intérêts en sont payés semestriellement, les 19 mai/1-er juin et 18 novembre/1-er décembre de chaque année, contre remise des coupons correspondants.

Les coupons semestriels sont payables:

A Belgrade
A Paris
A Bruxelles
A Genève
} en fr. 11,25;

A Berlin, Francfort-sur-Mein, Hambourg, St.-Pétersbourg Vienne et Amsterdam, dans les monnaies de ces villes, respectivement, au cours du change à vue sur Paris, chez les établissements qui auront été désignés pour faire le service de l'emprunt.

Amortissement.

Dans le cas où l'amortissement ne pourrait s'opérer par rachats au-dessous du pair, les tirages au sort auront lieu à Belgrade, les 19 mars/1-er avril et 18 septembre/1-er octobre de

Digitized by Google

chaque année, et les obligations sorties seront remboursées au pair deux mois après, soit les 19 mai/1-er juin et 18 novembre/1-er décembre.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts à tout jamais de tous impôts et taxes présents ou futurs en Serbie.

Le texte français des obligations fait foi.

Belgrade, le 15/28 décembre 1909.

Le ministre des Finances
du Royaume de Serbie."

Le coupon est ainsi conçu:

„Emprunt 4½% or 1909
Obligation n° ....
Coupon payable
le ....
à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève,
à raison de 11 fr. 25 c.; à Berlin,
Francfort-sur-Mein, Hambourg, Saint
Pétersbourg, Vienne, Amsterdam, au
cours du change à vue sur Paris."

Emprunt de 1913.

„Emprunt 5% or 1913
d'un montant nominal de
Deux cent cinquante millions de francs
Créé en vertu de la loi du 18/31 octobre 1913
dont extrait ci-contre.
Cet emprunt est représenté par 500.000 obligations de
500 francs-or
Rapportant un intérêt annuel de 25 francs
Remboursables au pair par voie de tirages semestriels ou
par achats en Bourse au-dessous du pair.
Maximum de la durée de l'amortissement: Cinquante ans.

Digitized by Google

Annuité affectée au service de l'intérêt et de l'amortissement de l'emprunt:

13.550.000 francs.

En dehors de l'engagement direct du Gouvernement royal serbe, cet emprunt a pour gage spécial les recettes nettes de l'Administration autonome des Monopoles, disponibles après le service des emprunts visés par les lois des 8/20 juillet 1895, 26 juillet/8 août 1902, 14/27 décembre 1906 et 15/28 décembre 1909, conformément à la loi du 18/31 octobre 1913. L'emprunt est en outre spécialement garanti, en première hypothèque, par les bénéfices nets du Monopole de l'Alcool, institué suivant la loi du 3/15 août 1893 et géré par l'Administration autonome des Monopoles.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts de tous impôts, taxes ou retenues existants ou futurs en Serbie.

Obligation 5% au Porteur
au porteur.

Intérêt.

Les obligations de cet emprunt rapportent annuellement 5% sur leur capital nominal. Les intérêts en sont payés semestriellement les 16 février/1-er mars et 19 août/1-er septembre de chaque année, contre remise des coupons correspondants.

Amortissement.

Dans le cas où l'amortissement ne pourrait s'opérer par achats au-dessous du pair, les tirages au sort auront lieu à Belgrade, les 19 décembre/1-er janvier et 18 juin/1-er juillet de chaque année, et les obligations sorties seront remboursées au pair deux mois après, soit les 16 février/1-er mars et 19 août/1-er septembre respectivement.

Le paiement des coupons échus aura lieu, au choix des porteurs, chez les établissements qui auront été désignés:

Digitized by Google

A Belgrade, A Paris, A Bruxelles, A Genève — à raison de Fr. 12,50 le 16 février/1-er mars. „ 12,50 le 19 août/1-er septembre. „ 25.— par an, contre remise des coupons portant lesdites échéances.

A Berlin, A Vienne — Aux mêmes échéances, dans les monnaies de ces villes respectivement, au cours du change à vue sur Paris.

Le texte français des obligations fait foi.

Belgrade, le 18/31 octobre 1913.

Le ministre des Finances
du Royaune de Serbie."

Le coupon porte les indications suivantes:

„Emprunts 5% or 1913
Obligation n° ....
Coupon payable le ....
A Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, à raison de 12 fr. 50 c.
A Berlin et à Vienne, au cours du change à vue sur Paris."

Interprétation des clauses relatives au paiement. — La première question soumise à la Cour a trait à l'interprétation des contrats d'emprunt: il s'agit de savoir si des francs-or, ou simplement des francs français, ont été promis, et, dans le premier cas, quelle est la signification de l'expression „franc-or".

Les titres sont au porteur; ils énoncent les conditions du paiement auquel chaque porteur a droit. L'examen des titres montre que, dans tous les cas, il y avait promesse de paiement en or ou francs-or. Ainsi, les titres de l'émission de 1895 portent la mention explicite:

„remboursable en or au pair en 72 ans".

Digitized by Google

En outre:

„Le paiement des coupons échus et des obligations sorties aura lieu, au choix des porteurs:

à Belgrade à Paris	à raison de 10 francs en or pour chaque coupon et de 500 francs-or pour chaque obligation de 500 francs nominal;
à Berlin	à raison de R.M. 8,10 en or pour chaque coupon et de R.M. 405 pour chaque obligation de R.M. 405 nominal;
à Vienne	à raison de 4 florins autrichiens or pour chaque coupon et de 200 florins autrichiens or pour chaque obligation de 200 florins nominal."

Le coupon porte la mention „payable en or".

Dans les titres de l'émission de 1902, les obligations sont indiquées pour „un montant de 60 millions de francs-or, représenté par 120.000 obligations de 500 francs-or". Les titres sortis au tirage doivent être remboursées „en or" et les coupons doivent être payés „en or". Les titres de l'émission de 1906 sont intitulés „Emprunt 4½% or" pour „un montant de 95 millions de francs-or représenté par 190.000 obligations de 500 francs-or". De même, les titres de l'émission de 1909 sont présentés comme un „Emprunt 4½% or" pour „un montant de 150 millions de francs-or, représenté par 300.000 obligations de 500 francs-or". Le libellé des titres de l'émission de 1913 est: „Emprunt 5% or", avec l'addition: „Cet emprunt est représenté par 500.000 obligations de 500 francs-or".

Pour chacune de ces émissions, les coupons ou bien prévoient un paiement en or, comme c'est le cas de l'emprunt 1902, ou bien portent la mention „Emprunt .... % or", comme dans le cas des emprunts de 1906, 1909 et 1913.

Il a été allégué qu'il y a ambiguïté parce que, dans d'autres parties des titres, ou bien dans les documents qui ont précédé les diverses émissions, il est fait mention de francs sans la qualification or. A ce sujet, il suffit de dire que la mention de francs en

Digitized by Google

général ne peut être considérée comme affaiblissant la clause expresse visant des francs-or. Conformément aux principes élémentaires d'interprétation, les expressions spéciales l'emportent sur les expressions générales. Le titre doit être pris comme un tout, et ce n'est pas le prendre ainsi que de mettre à l'écart les dispositions visant le franc-or.

Les titres eux-mêmes n'étant pas ambigus, il n'y a pas lieu de faire appel aux documents préliminaires. Toutefois, si l'on examine ces derniers, on constate qu'ils tendent à confirmer l'accord pour les paiements en or.

L'emprunt de 1895 a fait l'objet d'un accord signé à Carlsbad, entre les représentants du Gouvernement serbe et les banques, accord qui contient la disposition suivante: „Le paiement des coupons échéant et des obligations sorties se fait en or"; et la loi serbe du 8/20 juillet 1895 qui a autorisé l'émission dispose comme suit:

> „Le remboursement des coupons échus et des obligations sorties aux tirages s'effectuera en or, aux endroits désignés à cet effet au choix du porteur et en la monnaie d'or des pays respectifs."

Le libellé des titres de cette émission étant clair, il n'est pas nécessaire de recourir à des déductions tirées du fait qu'il s'agissait d'un emprunt de conversion destiné à se substituer à des obligations existantes, non plus que de fonder une conclusion quelconque sur les termes des deux notices qui sont venues à la connaissance de la Cour et dont l'authenticité de l'une a été mise en doute. Aussi bien, rien, dans les circonstances concomitantes ni dans les documents préliminaires, ne peut être considéré comme contredisant ou affaiblissant les clauses or des titres. Il n'est pas davantage nécessaire de s'attacher à l'argument selon lequel l'émission de titres à Londres, en livres sterling, constituait une partie de l'émission autorisée de 1895. L'émission de Londres — émission faite dans une monnaie par excellence à étalon or et qui dénote apparemment l'intention de conclure un „emprunt or" — ne se prête certainement pas à des déductions contraires, mais, en fait, elle peut être considérée comme une émission distincte, et l'on

Digitized by Google

peut exiger des porteurs français des titres de 1895 de s'en tenir aux termes de leurs propres titres sans affaiblir en quoi que ce soit la conclusion selon laquelle les termes de ces titres constituent une promesse précise de francs-or.

Dans le cas de l'emprunt de 1902, la loi serbe d'autorisation (26 juillet/8 août 1902) prévoit une émission „de 60 millions de francs en or". Le contrat passé entre le Gouvernement serbe et les banquiers stipule également une émission d'une montant de 60 millions de francs-or et dispose que le paiement de l'intérêt sera effectué en francs-or à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève. Le prospectus relatif à l'émission porte qu'il s'agit de „120.000 obligations de 500 francs-or".

Pour l'émission de 1906, la loi serbe d'autorisation (14/27 décembre 1906) mentionne cette émission comme étant de „95 millions de francs en or". Le contrat passé avec les banquiers porte que le Gouvernement serbe émettra des titres pour un montant de 95 millions de francs-or, et que l'intérêt sera payé en francs-or à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève. Le prospectus décrit également l'émission comme étant de „190.000 obligations de 500 francs-or".

Les documents qui ont précédé les émissions de 1909 et de 1913 contiennent des dispositions analogues. Ainsi, bien que l'énoncé des diverses émissions varie quelque peu, on doit conclure que, dans tous les cas, il s'agit d'une promesse de paiement en francs-or.

Signification de l'expression „francs-or". — Il a été allégué que la promesse de payer des francs-or,ou ce que l'on appelle la „clause or", est dépourvue de pertinence juridique. On a fait valoir qu'il n'existait pas de francs-or international; que la référence visait une monnaie et non pas de l'or marchandise; que cette mention doit être comprise comme ayant trait à la monnaie française; que l'unité monétaire française était d'argent et qu'il n'existait pas de „franc-or" en tant qu'unité monétaire. D'où l'on a conclu qu'en dépit des termes de l'engagement, la promesse doit être interprété comme étant une promesse de payer en monnaie française.

Digitized by Google

Étant donné, d'une part, qu'il est élémentaire de ne pas rejeter comme superflus les termes d'un contrat qui qualifient la promesse; étant donné, d'autre part, qu'il est impossible d'ignorer l'emploi positif du mot „or", la question est la suivante: Quelle portée doit-on attribuer à cette expression? Il est admis que l'intention des Parties était de se protéger contre les fluctuations du dinar serbe, et que, pour obtenir des emprunts, il était nécessaire de prévoir par contrat un remboursement en monnaie étrangère. Mais, en s'engageant ainsi, les Parties ne se sont pas contentées de faire simplement usage du mot „franc" ou de prévoir au contrat un paiement en „francs français"; elles ont stipulé en „francs-or". Il est tout à fait illogique de supposer que leur intention ait été de prévoir simplement un paiement en espèces or, ou pieces d'or, sans référence à un étalon de valeur. Traiter la clause or comme si elle indiquait une pure modalité de paiement sans référence à un étalon de valeur or serait, non pas l'interpréter mais la détruire.

En outre, l'énoncé des titres écarte une telle appréciation. Ainsi, les titres de l'émission de 1895 prévoient le paiement du principal et de l'intérêt, au choix des porteurs, non seulement à Paris en francs-or, mais encore à Berlin au taux de R.M. 8,10 en or par coupon et de R.M. 405.— par obligation. Il n'existait pas de pièces d'or de la dénomination requise en vue de ces paiements. Les titres de l'emprunt de 1902 prévoient pour l'intérêt trimestriel un paiement de francs 6,25; ceux des emprunts 1906 et 1909 stipulent un intérêt semestriel de francs 11,25; et ceux de l'emprunt 1913 prévoient un intérêt semestriel de francs 12,50. Il s'agissait de paiement or, mais il n'existait pas de pièces d'or de ces dénominations. Il est évident que, en prévoyant des paiements or, les Parties visaient non un paiement en pièces d'or, mais un paiement en or en tant qu'étalon de valeur. C'est par cette méthode, naturellement, qu'elles devaient chercher à éviter, comme c'était manifestement leur intention, les conséquences de la fluctuation du dinar serbe.

Il s'agit donc de savoir s'il existait un étalon de valeur que l'on pourrait proprement désigner par le terme „franc-or". Pour l'emprunt de 1895, les paiements en francs-or devaient être effec-

Digitized by Google

tués à Belgrade et à Paris; et, pour les emprunts de 1902, 1906, 1909 et 1913, à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève. Tant à Bruxelles et à Genève qu'à Paris, l'unité monétaire était le franc. Tandis qu'il n'existait pas de franc-or international, le franc, dans chaque cas, ayant été défini par la loi des payes respectifs, la notion de franc et de franc-or avait néanmoins acquis un caractère international: en effet, trois payes avaient adopté une unité monétaire semblable avec la même définition de la pièce or de vingt francs en poids et en titre, et cette unité avait fait le sujet de la Convention de l'Union latine. Le „franc-or" constituait donc un étalon de valeur bien connu, auquel on pouvait à juste titre se référer dans des contrats d'emprunt lorsque l'on désirait prévoir, pour le remboursement, une base saine et stable.

Mais si, par conséquent, le „franc-or" était un étalon de valeur internationalement reconnue, sa définition n'en doit pas moins être recherchée dans les lois nationales. La définition initiale du franc-or, qui est la définition française et qui fut ultérieurement adoptée par la Belgique et la Suisse, ainsi que par la Convention de l'Union latine, figure dans la loi du 17 germinal an XI. Cette loi dis pose comme suit:

> „Cinq grammes d'argent, au titre de neuf dixièmes de fin, constitue l'unité monétaire, qui conserve le nom de franc.
>
> Titre I-er. — De la fabrication des monnaies.
>
> . . . . . .
>
> Article 6. — Il sera fabriqué de pièces d'or de vingt francs et de quarante francs.
>
> Article 7. — Leur titre est fixé à neuf dixièmes de fin et un dixième d'alliage.
>
> Article 8. — Les pièces de vingt francs seront à la taille de cent cinquante-cinq pièces au kilogramme, et les pièces de quarante francs à celle de soixante-dix-sept et demie."

Conformément à cette définition, adoptée et reconnue par d'autres pays comme il a été indiqué plus haut, le franc-or, à

Digitized by Google

l'époque des émissions dont il s'agit, était la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6,45161 grammes au titre de 900/100. C'est ce même franc-or, de poids et titre ainsi imposés par la loi, qui se trouve stipulé notamment dans l'article 262 du Traité de Versailles, dans l'article 214 du Traité de Saint-Germain et dans l'article 197 du Traité de Trianon.

La conclusion est que c'est là l'étalon de valeur or auquel se référaient les contrats d'emprunt.

Cet étalon de valeur ayant été adopté par les Parties, on ne saurait alléguer qu'il ne s'applique pas au paiement parce que la dépréciation de la monnaie française n'était pas ou, ainsi que l'on a insisté, ne pouvait même être prévue à l'époque de la conclusion des contrats. Il ne s'agit pas de ce que les Parties ont effectivement prévu ou pu prévoir, mais bien des moyens qu'elles ont choisis pour se protéger. Afin de garantir le remboursement des emprunts, elles ont stipulé un paiement en valeur or se référant à un étalon reconnu, comme il a été indiqué plus haut.

Les clauses prévoyant le paiement sur certaines places au cours du change à vue sur Paris . — Les titres des emprunts de 1902, 1906, 1909 et 1913 prévoient non seulement le paiement de l'intérêt en francs-or à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, mais encore le paiement sur d'autres places indiquées, dans la monnaie respective desdites places, „au cours du change à vue sur Paris". Pour les emprunts de 1902 et 1906, cette clause vise Berlin, Francfort-sur-le-Mein, Hambourg, Saint-Pétersbourg, Vienne et Amsterdam; et, pour celui de 1913, Berlin et Vienne. Ces stipulations, allègue-t-on, indiquent que l'engagement avait trait au paiement du nombre de francs indiqué, au cours du change à vue sur Paris à la date d'échéance du paiement, et, partant, que le paiement devait être effectué sur la base de francs français, ou de francs-papier français, quelle que pût en être la valeur à l'époque. Mais la clause vise un paiement en or qui, ainsi qu'on l'a dit, doit être considéré comme un paiement en valeur or, se rapportant á l'étalon de valeur or à l'époque des emprunts. La simple disposition prévoyant le paiement sur les places indiquées au cours du change à vue sur Paris ne peut modifier le montant dû: elle doit, en effet,

Digitized by Google

être interprétée à la lumière de la stipulation principale, qui vise le paiement d'une valeur or. L'objet de cette disposition est évidemment, non pas de changer le montant dont le paiement a été convenu, mais de mettre, selon les usages bancaires, l'équivalent de ce montant à la disposition du porteur, en la monnaie étrangère des places indiquées. Le montant du paiement convenu une fois fixé, un simple calcul permet de déterminer la somme équivalente en la monnaie étrangère desdites places. L'on en revient donc à la question de savoir quels sont les termes de l'accord. Celui-ci stipulait non pas simplement le paiement de la somme convenue en francs français ou en francs-papier, mais en francs-or, et comme l'on visait par là un étalon de valeur or bien connu, c'est par référence à cet étalon que le montant des francs à payer doit être calculé.

L'intention était évidemment de permettre au porteur de percevoir la même somme, que celle-ci fût payée á Belgrade, Paris, Bruxelles ou Genève. Tel était le résultat que l'on se proposait en stipulant en francs-or, lesquels se rapportaient à un même étalon de valeur or qui existait alors sur ces places. C'était ce montant et non un autre que le porteur devait toucher sur les autres places dont le franc n'était pas la monnaie, et la disposition relative au calcul du cours du change à vue sur Paris avait pour but de simplifier les choses, mais n'était évidemment pas destinée à procurer au porteur une somme supérieure ou inférieure à celle qu'il aurait le droit de toucher à Bruxelles ou à Genève. Le franc-or se référant à un étalon uniforme, le calcul au cours du change sur Paris devait fournir la somme voulue avec un écart très petit — ou même sans écart — comparaison avec Bruxelles et Genève.

La conclusion à laquelle la Cour est ainsi arrivée n'est point affectée par l'absence, pendant des périodes plus ou moins prolongées, de cotations d'espèces de francs en or, ou d'un franc à la parité de l'or, comme il en existait au moment où les emprunts furent émis; car la valeur or peut toujours être établie, soit par comparaison avec le cours de la monnaie d'un pays où la monnaie d'or est effectivement en circulation, soit par comparaison avec le prix de l'or marchandise. La valeur or une fois établie, c'est son

Digitized by Google

équivalent en monnaie ayant cours actuellement qui constitue le montant qui sera payable à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève et sur les autres places énumérées dans les titres, dans la monnaie locale au cours du change à vue sur Paris.

Paiements à Genève. — Au sujet des clauses relatives au paiement, pour les emprunts de 1902, 1906, 1909 et 1913, il convient d'observer également que les porteurs français, comme les autres, ont droit à se faire payer l'intérêt des obligations à Genève sur la base de la valeur du franc-or. Il n'est prévu aucune distinction fondée sur la nationalité du porteur. A Genève, la valeur du franc-or s'est maintenue, et aucune question n'a surgi entre les Parties du fait d'une mesure législative suisse postérieure á la conclusion des contrats d'emprunt serbes.

Option des porteurs pour les titres de l'emprunt 1895. — A la lumière de l'interprétation des clauses stipulant le paiement en or, les dispositions particulières des titres de l'emprunt de 1895 conférant au porteur une option de paiement à Belgrade, Paris, Berlin et Vienne, ne soulèvent aucune difficulté. Quelle que soit leur nationalité, les porteurs ont droit au paiement de leurs coupons échus ainsi que des titres sortis au tirage, conformément aux termes du contrat, qui sont dépourvus d'ambiguïté. Sur chaque place désignée, la somme à laquelle a droit le porteur est distinctement spécifié. A Belgrade et à Paris, ce montant est de dix francs-or pour chanque coupon échu et de 500 francs-or pour chaque titre de 500 francs sorti au tirage; à Berlin, il est calculé au taux de 8,10 R.M. en or par coupon et de 405 R.M. par titre de 405 R.-M.; et à Vienne, au taux de quatre florins d'or par coupon et de 200 florins d'or par obligation et de 200 florins d'or par obligation de 200 florins. Les Parties n'ayant pas discuté si les changements intervenus dans les législations monétaires allemande et autrichienne ont eu un effet et, le cas échéant, lequel, sur les paiements à faire en marks-or et en florins-or, la Cour n'a pas à s'occuper de cette question.

Aucune partie des titres de l'emprunt de 1895 ne prévoit le paiement à Genève. D'autre part, les titres de la tranche qui a fait l'objet du contrat de 1897, titres qui furent émis à Londres, por-

Digitized by Google

tent une mention spéciale, aux termes de laquelle ils sont également payables à Londres et en livres sterling. Seuls, les porteurs des titres appartenant à cette tranche, laquelle doit être considérée à cette fin comme une émission spéciale, ont droit au bénéfice de la mention dont il s'agit et qui ne se trouve pas sur les titres n'appartenant pas à cette tranche.

L'exécution des contrats d'emprunt. — Il apparaît qu'avant la guerre, le paiement à Paris du coupon de tous ces titres, ainsi que du principal des obligations sorties au tirage, a été effectué selon la méthode ordinaire, c'est-à-dire en billets de banque, au débit des comptes du Gouvernement serbe dans des banques déterminées. Au cours de cette période, la parité de la monnaie française avec l'or s'est maintenue, et le mode de paiement n'était pas incompatible avec le droit que possédaient les porteurs de percevoir un paiement sur la base du franc-or. Durant la guerre, le même usage se poursuivit pour les paiements effectués à Paris, mais ce fait n'a guère d'importance, car, pendant cette période et jusqu'aux environs de l'année 1919, il semble qu'il n'y ait eu qu'un faible écart entre la valeur de la monnaie française et la base or, si l'on se réfère au dollar-or; mais, durant la période qui suivit, la monnaie française subit une dépréciation importante par rapport à sa valeur or antérieure, et finalement, en vertu de la loi du 25 juin 1928, le franc français fut stabilisé sur la base de l'or approximativement au cinquième de la valeur du franc-or existant avant la guerre. Durant cette période de dépréciation, les paiements effectués sur les emprunts serbes dont il s'agit continuèrent à être effectués en francs-papier français.

Cette manière d'agir des Parties, savoir l'acceptation par les porteurs de francs-papier dépréciés, est invoquée sous deux rapports distincts. On allègue en premier lieu que ce mode d'exécution du contrat devrait être considéré comme ayant une influence déterminante pour établir quelle était l'intention des Parties, et cela conformément au principe bien connu qui s'applique aux accords ambigus. En se fondant sur ce principe, on fait valoir que l'intention des Parties n'avait pas été de prévoir dans les contrats d'emprunt un paiement en francs-or. Mais les con-

Digitized by Google

trats d'emprunt ne sont pas ambigus sur ce point. Ils sont clairs et précis. On ne saurait invoquer le fait que des francs-or n'ont pas été versés pour démontrer que des francs-or n'ont pas été promis. Si l'on doit tenir compte de la manière d'agir ultérieure des Parties, c'est, non pas pour vérifier quels étaient les termes des contrats d'emprunt, mais bien pour rechercher si les Parties, par leur attitude, ont modifié ou affaibli leurs droits.

A ce dernier point de vue, l'on a tenté d'appliquer le principe connu en droit anglo-saxon sous le nom d'„estoppel". L'argument développé par le Gouvernement de l'Etat serbe-croate-slovène à cet effet amène la Cour à examiner les circonstances. Le compromis soumettant l'affaire à la Cour a été signé au mois d'avril 1928, mais il semble que, longtemps auparavant, la question ait fait l'objet de négociations diplomatiques entre les deux Gouvernements, et la période qui peut présenter de l'importance au sujet de l'attitude des porteurs français est comprise entre 1919 environ et 1925 environ. Au nom des porteurs, on fait valoir que ceux-ci étaient en grand nombre, qu'il leur fallait du temps pour s'entendre en vue d'une action concertée; qu'il leur fallait intéresser le Gouvernement français á leur cause; que ce dernier devait examiner l'affaire et décider s'il entrerait en négociations diplomatiques au nom des porteurs, et que le délai, qui vu les rouages de l'activité gouvernementale, n'est pas extraordinaire, ne devrait pas conduire à dénier des droits autrement établis. Ce raisonnement n'est pas sans fondement et, lorsque l'on examine les conditions requises en vue d'établir la perte d'un droit en vertu du principe de l'„estoppel", il est très clair que l'application de ce principe à l'espèce manque de base. Les porteurs n'ont pas fait de déclaration claire et non équivoque sur laquelle l'Etat débiteur put à bon droit se fonder et se soit fondé. L'État débiteur n'a pas modifié sa position. La dette serbe reste telle qu'elle avait été contractée á l'origine. La seule mesure prise par l'Etat débiteur a été de payer une somme inférieure à celle qui était due aux termers des contrats d'emprunt. Il n'apparaît même pas que les porteurs eussent pu effectivement faire valoir leurs droits plus tôt qu'ils ne liont fait; encore moins exist-t-il un motif pour conclure que les porteurs ont délibérément enoncé à ces droits. On peut

Digitized by Google

également observer que le contrat entre emprunter et prêteur est incorporé dans des titres au porteur qui donnent à ce dernier le droit de réclamer, en vertu de sa seule situation de porteur, tous les droits énoncés dans le titre.

On fait valoir aussi que, pendant la période de dépréciation monétaire, les Gouvernements britannique et français ont avancé à l'État débiteur les sommes nécessaires en vue de faire aux paiements venant à échéance du fait des titres, et que ces sommes, payables à Paris, ont été calculées en francs français dépréciés. Mais il est évident que cette manière d'agir ne saurait être considérée comme affectant les droits des porteurs. On a allégué aussi, apparemment à titre de considération morale, que les titres ont fait l'objet de spéculations et que les souscripteurs primitifs ont déjà subi leurs pertes. Il n'a pas été démontré dans quelle mesure cette assertion est exacte; mais il s'agit là d'un point dont la Cour ne peut s'occuper lorsqu'elle traite, conformément aux dispositions du compromis, d'une question de droit. Ainsi qu'il en avait le droit, le Gouvernement français a pris en mains la cause de ses ressortissants, et les questions juridique soumises au jugement de la Cour par les deux États en vertu du compromis ne dépendent pas de semblables opérations de bourse.

Force majeure. — On ne saurait prétendre que la guerre elle-même, quelque graves qu'aient été ses conséquences économiques, ait juridiquement affecté les obligations nées des contrats conclus entre le Gouvernement serbe et les porteurs français. Les bouleversements économiques provoqués par la guerre n'ont pas libéré l'État débiteur, bien qu'ils puissent comporter de condidérations d'équité qui, sans doute, seront examinées comme il convient lors des négociations et — le cas échéant — de la sentence arbitrale prévues à l'article II du compromis.

On prétend que, sous l'application du régime du cours forcé en France, instauré par la loi du 5 août 1914, le paiement en francs-or, c'est-à-dire en espèces, est devenu impossible. Mais, si les contrats d'emprunt sont considérés comme se référant au franc-or en tant qu'étalon de valeur, le paiement d'un montant équivalent de francs calculé sur cette base pouvait encore être effectué. Ainsi, lorsque le Traité de Versailles est entré en vigueur,

Digitized by Google

on aurait pu dire que les „francs-or" tels que les stipulait l'article 262, savoir du poids et du titre légalement établis au 1-er janvier 1914, étaient désormais impossibles à obtenir et n'ont pu l'être depuis en tant que pièces d'or. Mais l'on ne saurait guère prétendre que, pour ce motif, l'obligation prévue par le Traité était remplie parce qu'elle était impossible à exécuter. Le Traité de Versailles est un traité entre États, et, dans la présente affaire, il s'agit de contrats d'emprunt conclus entre un État et des personnes ou prêteurs privés. Mais, si l'on examine la question comme s'agissant non de la source ou base de l'obligation primitive, mais bien de l'impossibilité d'exécution, il apparaît tout aussi impossible de se procurer des „francs-or" tels qu'ils sont stipulés à l'article 262 du Traité de Versailles que d'obtenir des francs-or de la nature de ceux qu'exigent les contrats d'emprunt serbes.

La loi applicable. — Ayant ainsi établi le sens que, d'après une saine interprétation, il faut attribuer au libellé des titres, la Cour procédera à l'examen des thèses subsidiaires du Gouvernement serbe-croate-slovène, selon lesquelles les obligations contractées seraient soumises à la loi française, laquelle s'opposerait à la validité d'une clause de payer en or ou de payer à la valeur de l'or, du moins pour autant que le paiement devrait être fait en argent français et en France.

En ce qui concerne la question de savoir si c'est la loi française qui régit les obligations contractuelles de l'espèce, la Cour fait observer ce qui suit:

Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des État en taut que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de la partie du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé ou de théorie du conflit des lois. Les règles en peuvent être communes à plusieurs États et même être établies par des conventions internationales ou des coutumes, et dans ce dernier cas avoir le caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre des États. Mais, à part cela, il y a lieu de considérer que lesdites règles font partie du droit interne.

Digitized by Google

La Cour, saisie d'un différend impliquant la question de savoir quelle est la loi qui régit les obligations contractuelles dont il s'agit, ne saurait déterminer cette loi qu'en s'inspirant de la nature même de ces obligations et des circonstances qui ont accompagné leur création, sauf à tenir compte également de la volonté exprimée ou présumée des Parties. C'est d'ailleurs ce que semblent devoir faire aussi les tribunaux nationaux en l'absence de règles du droit national relatives à la solution des conflits de loi.

Avant de procéder à ladite détermination, il y a cependant lieu de rappeler qu'il se peut que la loi qui pourrait être jugée, par la Cour, applicable aux obligations de l'espèce, soit, sur un territoire déterminé, tenue en échec par une loi nationale de ce territoire, loi d'ordre public et d'application inéluctable bien que le contrat ait été conclu sous le régime d'une loi étrangère.

D'autre part, il y a lieu de remarquer que, même abstraction faite de règles d'ordre public, il est bien possible que ce ne soit pas la même loi qui régisse l'obligation sous tous les rapports. La distinction qui semble s'imposer pour les besoins de l'affaire est notamment celle entre la substance de la dette et certaines modalités de son paiement.

C'est la loi régissant les obligations à l'époque où elles ont été contractées qu'il faut d'abord déterminer. De l'avis de la Cour, cette loi est la loi serbe et non la loi française, du moins en ce qui regarde la substance de la dette et la validité de la clause qui la définit.

Il s'agit d'emprunts contractés par l'État serbe en vertu de lois spéciales qui en fixent les conditions. Ces lois sont invoquées dans les titres, et de ce fait la validité des obligations inscrites auxdits titres est incontestable en droit serbe. Les titres sont des titres au porteur signés à Belgrade par des représentants du Gouvernement serbe. Il résulte de la nature même des titres au porteur qu'au regard de tous les porteurs, la substance de la dette est nécessairement la même, et que la personne du porteur et la place où il a acquis son titre sont sans importance. Seule la personne de l'emprunteur est fixée; c'est dans l'espèce un État souverain, qui ne peut être présumé avoir soumis la substance de sa dette et

Digitized by Google

la validité des engagements pris par lui à ce sujet, à une loi autre que sa loi propre.

Toutefois, l'État serbe aurait pu vouloir soumettre ses emprunts à une autre loi, soit en général, soit sous certains rapports; si cela était prouvé, rien ne pourrait s'y opposer. Dans l'espèce, cependant, il n'y a pas de disposition expresse à cet effet. La question est donc de savoir si, du contenu du titre ou d'autres circonstances opposables aux porteurs, il y a lieu de conclure que l'État serbe a voulu soumettre les emprunts dont il s'agit, soit en général, soit sous certains rapports, à la loi française, — la seule dont, au cours des débats, il ait été question.

Le Gouvernement serbe a, à ce sujet, invoqué plusieurs circonstances qui, cependant, après examen, ne justifient pas la conclusion qu'il en tire et, en tout état de cause, ne sont pas opposables aux porteurs. Il en est ainsi en ce qui concerne différentes dispositions qui se trouvent dans les contrats avec les banques, par exemple celle relative à la cotation des titres à la Bourse de Paris comme cause éventuelle de la résiliation du contrat, cette disposition s'expliquant par l'importance attachée à la cotation à Paris au point de vue de l'écoulement des titres; on a d'ailleurs prévu la cotation également aux bourses d'autres pays. In en est encore de même quant aux dispositions concernant la concentration dans une banque à Paris des sommes nécessaires pour le service des intérêts et des amortissements, dispositions qui, d'ailleurs, ne regardent que les emprunts 1902, 1906 et 1913, tandis que, pour l'emprunt de 1895, la remise de fonds pour le service devait se faire aussi à Berlin et àVienne, et, pour l'emprunt de 1909, également à une banque à Berlin. Telle est, enfin, la situation pour ce qui est de la disposition qui se trouve dans un des contrats, et selon laquelle l'État serbe, pour les notifications à faire au sujet du contrat, élit domicile à la Légation de Serbie à Paris. Il est évident que toutes ces stipulations ne disent rien en ce qui concerne l'applicabilité de la loi française aux emprunts auxquels elles se réfèrent. Pour autant qu'il s'agit des lieux où les contrats avec les banques ont été conclus — circonstance, d'ailleurs, sur laquelle le Gouvernement serbe-croate-slovène ne semble pas vouloir s'appuyer —, ils sont, pour l'emprunt de 1895, Carls-

Digitized by Google

bad et Paris; pour les emprunts de 1902 et 1909, Paris; pour l'emprunt de 1906, Genève; et pour l'emprunt de 1913, Belgrade. Et les banques n'ont pas été toutes des banques françaises. A l'accord de Carlsbad en juin 1895 ont pris part, outre quelques banques françaises, aussi des banques de Berlin et de Vienne; au contrat de Paris, en avril 1896, une banque de Vienne; au contrat de Paris, en juin 1897, des banques anglaises; au contrat de Paris, en septembre 1902, des banques de Berlin et de Vienne; au contrat de Genève, en novembre 1906, une banque franco-suisse; et au contrat de Paris, en novembre 1909, des banques de Berlin et de Francfort.

L'émission non plus n'a pas été faite exclusivement en France, à en juger d'après les prospectus qui ont été produits. Le prospectus pour l'emprunt de 1906 indique que la souscription aura lieu aussi en Suisse; pour l'emprunt de 1909, il a été produit deux prospectus, dont l'un indique que la souscription se fera aussi à Genève, et l'autre, rédigé en allemand, qu'elle aura lieu en différentes villes d'Allemagne; le prospectus de l'emprunt de 1913 indique en outre Genève et Belgrade comme places de souscription, autres que Paris et les places de province françaises. Pour l'emprunt de 1902, le prospectus produit n'indique pas les places où la souscription aura lieu; pour l'emprunt de 1895, la Cour ne possède que celui (en anglais) qui se réfère à la tranche spéciale émise à Londres, et des „notices" de 1896 et 1902 qui ne mentionnent pas les places de souscription. Mais, cet emprunt étant un emprunt de conversion d'emprunts antérieurs, on peut présumer que l'émission a eu lieu dans les pays où ces emprunts antérieurs avaient été émis, et notamment aussi à Berlin et à Vienne.

En somme, la Cour constate qu'il n'y a pas pour les emprunts serbes en question de circonstances qui permettent d'établir que, dans l'intention de l'État emprunteur et d'une manière obligatoire pour les porteurs, les obligations contractées aient été soumises à la loi française, soit en général, soit en ce qui concerne la substance de la dette et la validité des stipulations y afférentes.

Mais la constatation du fait que les engagements pris ne prévoient pas une soumission volontaire à la loi française, en ce qui concerne la substance de la dette n'exclut pas que la monnaie

Digitized by Google

dans laquelle le paiement doit ou peut être fait en France dépende de la loi française. En effet, c'est un principe généralement reconnu que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies. L'application des lois de cet État ne soulève pas de difficultés tant qu'elle n'affecte pas la substance de la dette à payer et qu'elle n'entre pas en conflit avec la loi qui régit ladite dett. Or, en l'espèce, il n'y a pas lieu d'envisager cette éventualité, car la thèse du Gouvernement serbe-croate-slovène, selon laquelle la loi française empêcherait d'exécuter la stipulation or, telle qu'elle a été interprétée ci-dessus, ne paraît pas justifiée.

A l'appui de sa thèse, le Gouvernement serbe-croate-slovène invoque notamment les textes législatifs français suivants:

La loi de germinal an XI déjà citée ci-dessus.

L'article 1895 du Code civil, ainsi conçu:

„L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujour que de la somme numérique énoncée au contrat.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement."

L'article 475, paragraphe 11, du Code pénal, ainsi conçu:

„Seront punis d'amende, depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement . . . .

11° Ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours . . . ."

La loi du 12 août 1870:

„Article premier. — A partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers."

La loi du 5 août 1914:

„Article 3. — Jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi, la Banque de France et la Banque de

Digitized by Google

l'Algérie sont dispensées de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces."

La loi du 12 février 1916:

„Article unique — En temps de guerre, toute personne convaincue d'avoir acheté, vendu ou cédé, d'avoir tenté ou proposé d'acheter, de vendre ou de céder des espèces et monnaies nationales, à un prix dépassant leur valeur légale, ou moyennant une prime quelconque, sera condamnée à une peine de six jours à six mois d'emprisonnement et à une amende de cent francs à cinq mille francs ou à l'une de ces deux peines seulement.

La confiscation des espèces et monnaies nationales sera obligatoirement prononcée à l'encontre des délinquants au profit de l'assistance publique.

L'article 463 du Code pénal est applicable au délit prévu par la présente loi; la loi de sursis n'est applicable que pour la prison."

A côté de ces textes, le Gouvernement serbe-croate-slovène s'est appuyé sur un grand nombre d'opinions émises par des auteurs français et aussi sur certaines décisions judiciaires qui, selon lui, démontreraient que, d'après une correcte interprétation juridique, le cours légal des billets de banque, quand s'y joint la dispense de rembourser les billets en espèces (cours forcé), obligerait tout débiteur à accepter comme juste paiement d'une dette en francs français, conformément à leur valeur nominale, les billets de banque non remboursables, et rendrait inefficace ou nulle, du moins en France, toute stipulation qui comporterait une distinction entre ces billets et les monnaies métalliques.

D'autre par, d'après le Gouvernement français, cette interprétation ne serait pas juste et serait contraire à la jurisprudence établie par la Cour de cassation et autres tribunaux français depuis 1920. Il a, lui aussi, cité nombre d'auteurs et de décisions judiciaires, et a conclu à ce que, par ladite jurisprudence, il est maintenant définitivement établi que, bien que toute stipulation or soit nulle quand elle concerne une transaction intérieure, il n'en est pas ainsi quand il s'agit de contrats internationaux, même si

Digitized by Google

le paiement doit intervenir en France. Et il a insisté sur ce que, si c'est le droit français qui doit être appliqué, il doit l'être tel qu'il est interprété par les tribunaux.

La Cour, amenée en cette occurrence à se prononcer sur le sens et la portée d'une loi nationale, fait observer ce qui suit: Il ne serait pas conforme à la tâche pour laquelle elle a été établie, et il ne correspondrait pas non plus aux principes gouvernant sa composition, qu'elle dût se livrer elle-même à une interprétation personnelle d'un droit national, sans tenir compte de la jurisprudence, en courant ainsi le risque de se mettre en contradiction avec l'interprétation que la plus haute juridiction nationale aurait sanctionnée et qui, dans ses résultats, lui paraîtrait raisonnable. Il serait particulièrement délicat de le faire là où il s'agit d'ordre public — notion dont la définition dans un pays déterminé dépend dans une large mesure de l'opinion qui prévaut à chaque moment dans ce pays même — et quand les textes ne se prononcent pas directement sur la question dont il s'agit. Ce sont les lois françaises, telles qu'elles sont appliquées en France, qui constituent en réalité le droit français, et si celui-ci ne s'oppose pas à ce que, en France, l'acquittement de l'obligation ait lieu conformément aux clauses stipulées, il est sans importance que le texte des lois puisse se prêter à une interprétation différente.

Dans ces conditions, la Cour se borne à constater que, d'après les informations qui lui ont été fournies par les Parties, la jurisprudence, après quelques oscillations, s'est maintenant fixée dans le sens indiqué par le Gouvernement français, et que, partant, rien ne s'oppose en France à ce que le créancier puisse, en l'espèce, exiger la valeur or stipulée.

Il y a lieu, cependant, d'ajouter que depuis la conclusion du compromis en mars 1928, il a été promulgué en France, le 25 juin 1928, une nouvelle loi monétaire qui, dans son article premier, abroge l'article 3 de la loi du 5 août 1914 sur le cours forcé et qui, dans son article 2, contient la disposition suivante:

> „Le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin.

Digitized by Google

La présente définition n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or"

Cette loi remplace pour l'avenir la législation antérieure; le régime du cours forcé une fois abrogé, aucun empêchement du chef de ce régime n'existera plus, en sorte que la réduction de la valeur métallique du franc, d'après sa nouvelle définition, au cinquième environ de son taux primitif, ne frappera pas les paiements entraînés par les emprunts serbes litigieux et qui sont sans aucun doute des paiements internationaux.

En formulant, dans le dispositif, le résultat auquel la Cour est arrivée, relativement aux questions qui lui ont été soumises, la Cour a estimé devoir s'en tenir aussi près que possible aux termes employés par les Parties elles-mêmes dans le compromis. La raison pour laquelle la Cour a omis la formule qui, dans l'article premier, alinéa b), du compromis, vice en termes généraux la thèse des porteurs français, est que les conclusions des Mémoire et Contre-Mémoire français ne répètent pas cette formule; celle-ci ne paraît d'ailleurs rien contenir qui ne soit ensuite exprimé avec plus de précision dans les alinéas 1° et 2° du même article et qui ne soit reproduit dans les conclusions françaises.

Aussi bien, la Cour estime cependant devoir préciser que, s'il est question de s'acquitter en francs-or, cela doit s'entendre conformément à l'interprétation ci-dessus donnée, en ce sens que, si le franc ayant cours légal sur la place prévue pour le paiement n'a pas la valeur du franc-or telle qu'elle est définie par le présent arrêt, le paiement doit être effectué par un nombre de francs dont la valeur correspond à la valeur des francs-or dus.

Par ces motifs,

La Cour,

statuant contradictoirement,

par neuf voix contre trois,

décide et juge:

Digitized by Google

1) Qu'en ce qui concerne l'emprunt serbe 4% 1895, les porteurs de titres de cet emprunt ont, quelle que soit leur nationalité, le droit d'obtenir à leur libre choix, le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais impayés, et de ceux à échoir, ainsi que de leurs titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortir à Paris, Berlin, Vienne et Belgrade, dans la monnaie ayant cours sur l'une de ces places;

2) Qu'en ce qui concerne les emprunts serbes 4% 1895, 5% 1902, 4½% 1906, 4½% 1909 et 5% 1913, les porteurs de ces titres ont le droit d'obtenir le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais impayés et de ceux à échoir, ainsi que de leurs titres sortis au tirage mais non remboursés et de ceux à sortir, en francs-or, pour l'emprunt 1895, sur les places de Belgrade et de Paris, et pour les emprunts 1902, 1906, 1909 et 1913, sur les places de Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, ou à la contre-valeur dudit montant au change du jour dans la monnaie locale à Berlin et Vienne, pour l'emprunt 1913, et à Berlin, Vienne et Amsterdam, pour les emprunts 1902, 1906 et 1909.

3) Que la valeur du franc-or sera déterminée entre les Parties, pour les paiements ci-dessus, comme équivalant à celle d'un poids d'or correspondant à la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161 au titre de 900/1000 de fin.

Le présent arrêt ayant été rédigé en français et en anglais, c'est le texte français qui fait foi.

Fait au Palais de la Paix, à La Haye, le douze juillet mil neuf cent vingt-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis aux agents du Gouvernement de la République française et du Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes respectivement.

Le Président: Le Greffier:

(Signé) D. Anzilotti. (Signé) Å. Hammarskjöld.

Digitized by Google

3. Arrêt vom 12. Juli 1929 betr. „Brasilianische Anleihen in Frankreich."[1])

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Huber, Vice-Président,
Loder,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Pessôa,
Hughes, } Juges,
MM. Beichmann,
Negulesco, } Juges suppléants,
M. Fromageot, Juge ad hoc.

Arrêt N° 15.

Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux Brésiliens émis en France.

Entre le Gouvernement de la République française, représenté par M. le professeur Basdevant, jurisconsulte adjoint du ministère des Affaires étrangères,

et le Gouvernement de la République des États-Unis du Brésil, représenté par M. le professeur Eduardo Espinola.

La Cour,

composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,

après avoir entendu les Parties en leurs observations et conclusions,

a rendu l'arrêt suivant:

[1]) Abgedruckt: Publications de la Cour permanente de justice internationale. Série A Nr. 20/21 Recueil des arrêts. Leyden 1929, A. W. Sijthoff [= Arrêt Nr. 15].

Digitized by Google

Par un compromis, conclu à Rio-de-Janeiro le 27 août 1927, entre les Gouvernements de la République française et de la République des États-Unis du Brésil, dûment ratifié par l'une et l'autre Partie le 23 février 1928, et déposé au Greffe de la Cour, conformément à l'article 40 du Statut et à l'article 35 du Règlement, par lettres respectivement datées des 26 et 27 avril 1928, et signées par les ministres de France et du Brésil à La Haye, lesdits Gouvernements ont soumis à la Cour permanente de Justice internationale la contestation qui s'est élevée entre le Gouvernement fédéral brésilien et les porteurs français de divers emprunts fédéraux brésiliens, concernant la question de savoir si le service de ces emprunts doit être effectué sur la base de la valeur du franc-or ou du franc-papier.

La lettre du ministre de France parvint au Greffe le 27 avril, celle du ministre du Brésil le 30 avril 1928; l'article II du compromis disposant que, dès la mise en vigueur de cet acte, la question définie dans son article premier sera portée devant la Cour par voie de notification du compromis adressée au Greffe par l'une ou l'autre Partie, c'est à la date du 27 avril 1928 que la Cour a été saisie.

Aux termes du compromis, il incombe à la Cour de statuer sur la question suivante:

> „En ce qui concerne les emprunts du Gouvernement fédéral brésilien 5% 1909 (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, le paiement des coupons échus et non prescrits à cette date, et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour, ou à amortir ultérieurement, doivent-ils être effectués entre les mains des porteurs français par le versement, pour chaque franc, de la contre-valeur, dans la monnaie du lieu du paiement, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161 au titre de 900/1000 d'or fin, ou doivent-ils être effectués, comme jusqu'à présent, en francs-papier, c'est-à-dire dans la monnaie française ayant cours forcé?"

Digitized by Google

Donnant suite aux propositions faites d'un commun accord par les Parties dans l'article III du compromis, conformément aux dispositions de l'article 32 du Règlement, le Président, vu ledit article ainsi que l'article 48 du Statut et l'article 33 du Règlement, par ordonnance du 1er mai 1928, fixa comme suit les délais de la procédure écrite:

Présentation des Mémoires, formulant les conclusions:

pour le Gouvernement français, 30 juin 1928;
pour le Gouvernement brésilien, 31 juillet 1928.

Présentation des Contre-Mémoires:

pour le Gouvernement français, 1er octobre 1928;
pour le Gouvernement brésilien, 31 octobre 1928.

Les Mémoires et Contre-Mémoires, qui firent l'objet des communications prévues à l'article 43 du Statut, furent dûment déposés au Greffe dans les délais fixés; aux termes de l'article III, dernier alinéa, du compromis, l'affaire fut ainsi en état dès le 1er décembre 1928.

Au cours des audiences tenues les 25, 27, 28 et 29 mai 1929, la Cour a entendu en leurs plaidoiries, réplique et duplique, pour le Gouvernement des États-Unis du Brésil, M. de Pimentel Brandão, premier conseiller de l'agent du Gouvernement du Brésil près la Cour, et, pour le Gouvernement fançais, son agent indiqué ci-dessus, ainsi que M^e^ Albert Montel, avocat à la Cour d'appel de Paris.

A l'appui de leurs exposés respectifs, les Parties ont soumis à la Cour, soit en annexe aux pièces de la procédure écrite, soit à l'audience, des documents dont le bordereau est reproduit à l'annexe.

Aux termes de l'article III du compromis, les conclusions des Parties devaient être formulées dans leurs Mémoires respectifs.

Cependant, le Mémoire du Gouvernement du Brésil ne contient pas de conclusions. Par contre, le Mémoire du Gouvernement français formule les conclusions suivantes:

Digitized by Google

„Dire et juger, en ce qui concerne les emprunts du Gouvernement fédéral brésilien 5% 1919 (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, que le paiement des coupons échus et non prescrits à cette date et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour, ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués entre les mains des porteurs français par le versement, pour chaque franc, de la contre-valeur, dans la monnaie du lieu de paiement, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 gr. 45161 au titre de 900/1000 d'or fin."

D'autre part, il y a lieu de reproduire le paragraphe final du Contre-Mémoire du Gouvernement du Brésil:

„.... le Gouvernement brésilien, ... a toute confiance que la Cour voudra bien déclarer:

En ce qui concerne les emprunts du Gouvernement brésilien 5% 1909 (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, que le paiement des coupons échus et non prescrits à cette date, et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués entre les mains des porteurs français, comme jusqu'à présent, en francs-papier, c'est-à-dire dans la monnaie française ayant cours forcé."

De son côté, le Gouvernement français reprend textuellement dans son Contre-Mémoire les conclusions qu'il avait formulées dans son Mémoire, en les faisant précéder, toutefois, d'une série de considérants résumant la thèse française sur les divers points qui font l'objet du débat.

Il convient enfin de rappeler que le représentant du Gouvernement brésilien devant la Cour a conclu sa plaidoirie en déclarant que son Gouvernement soutenait, „en ce qui concerne les

Digitized by Google

emprunts 5 % 1909 (Port de Pernambuco), 4 % 1910 et 4 % 1911 . . . que le paiement des coupons échus et non prescrits à la date du compromis et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraint pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour, ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués, comme jusqu'à présent, en francs-papier". Et, dans sa réplique orale, il a formulé en résumé la thèse brésiliene.

Il convient de rappeler également que l'agent du Gouvernement français a terminé sa plaidoirie en demandant à la Cour de se prononcer suivant la formule dont il s'était servi dans ses conclusions écrites.

Enfin, le compromis stipule dans son article VII que, „pour tout ce qui n'est pas prévu par le présent compromis, les dispositions du Statut de la Cour permanente de Justice internationale seront appliquées."

Point de fait.

I.

D'après les documents et les renseignements fournis à la Cour par les Parties, l'origine du différend dont elle se trouve saisie est la suivante:

1. — Par décret du 8 juin 1903, le Gouvernement de la République des État-Unis du Brésil établit un „régime spécial de l'exécution des travaux d'amélioration des ports". Ce régime fut, par la suite, modifié par un décret présidentiel du 14 février 1907 suivant lequel „les travaux seront exécutés en régie et par contrat", le Gouvernement pouvant, „pour les dépenses nécessaires à l'exécution des améliorations de ports et fleuves navigables", „faire les opérations de crédit nécessaires" et „émettre des titres or ou papier". D'autre part, la loi du 31 décembre 1907 fixant les dépenses générales de la République pour l'exercice 1908 autorisa le président de la République, entre autres choses, „à réa-

Digitized by Google

liser les travaux d'amélioration des ports . . . conformément au décret . . . du 14 février 1907, ainsi que les opérations de crédit indispensables".

En vertu de cette autorisation, le président apparaît comme ayant sollicité des soumissions pour l'exécution de travaux d'amélioration du port de Recife (Pernambuco), et, par décret du 2 juillet 1908, il sanctionna les clauses d'un contrat à conclure entre le Gouvernement et les entrepreneurs dont les offres avaient obtenu la préférence. Ce contrat fut effectivement passé le 4 août 1908; selon ses stipulations, les travaux contractés seraient payés en titres de la Dette publique brésilienne, payables au porteur et émis pour une valeur nominale maximum „équivalant à 84,528,300 francs". L'émission, par le ministre des Finances, d'une première tranche d'une valeur nominale de 40,000,000 de francs, fut autorisée par décret présidentiel du 3 décembre 1908. Le prospectus de cette tranche, daté du 30 décembre 1908, déclare que „l'emprunt constitue une dette directe du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil"; il indique que la souscription aura lieu le 30 janvier 1909 à Paris et sur les places de province françaises.

Les titres furent effectivement signés le 24 juillet 1909 par le délégué du Trésor du Brésil à Londres; ils seront analysés plus loin.

II. — D'après un décret brésilien du 27 mars 1907, la Compagnie du Chemin de fer de Goyaz obtint la concession des travaux de construction de certaines lignes de voies ferrées. Un nouveau décret, du 30 septembre 1909, vint reviser le tracé de ces lignes en même temps que les autres clauses du contrat de concession. En vertu de ce dernier décret, un nouveau contrat fut conclu, le 25 octobre 1909, entre le Gouvernement fédéral des Etats-Unis du Brésil et la Compagnie du Chemin de fer de Goyaz, contrat d'après lequel le Gouvernement devait payer à la Compagnie, „en titres de 4 % par an . . . la somme qui sera fixée par les études définitives, approuvées par le Gouvernement"; dès qu'elle y serait autorisée par le Gouvernement, la Compagnie pourrait

Digitized by Google

„négocier la totalité ou partie des titres correspondant aux chemins de fer . . .".

En vertu de ce qui précède, la Compagnie du Chemin de fer de Goyaz conclut, le 10 février 1910 à Paris, avec une banque française, un contrat visant la réalisation, par la banque, de francs 100,000,000 de rente brésilienne, représentée par 200,000 titres, lesquels seraient cédés à la banque par la Compagnie: „à cet effet" seraient „appliquées les mêmes stipulations que celles qui régissent l'emprunt fédéral Port de Pernambuco 1909". Le 28 février 1910, un décret présidentiel autorisa le ministre des Finances „à faire l'émission de titres, jusqu'à concurrence de 100 millions de francs . . . pour le paiement des travaux, objet d'un contrat avec la Compagnie du Chemin de fer de Goyaz". Un autre décret du même jour stipule que les paiements auxquels se référait le décret du 30 septembre 1909 se feraient au moyen des titres dont l'émission était ainsi autorisée.

Le prospectus, qui porte la date du 2 mars 1910, indique que la souscription devait avoir lieu à Paris et sur les places de province françaises le 17 mars 1910.

Les titres furent effectivement signés à Londres le 5 mars 1910 par le représentant dûment autorisé du Gouvernement brésilien; ils seront analysés plus loin.

III. — Par un contrat, dûment approuvé par un décret présidentiel brésilien du 31 mars 1911, la Compagnie Viaçao Geral da Bahia obtint la concession de la construction d'un réseau de chemins de fer dans l'Etat de Bahia; les travaux devaient être payés en „titres 4 % de la Dette fédérale", titres que la Compagnie devait négocier pour son compte „aussitôt après la conclusion des négociations". Un nouveau décret, du 21 juin 1911, autorisa le ministre des Finances à faire une émission de 60,000,000 de francs d'obligations, „pour le paiement des travaux stipulés dans le contrat passé avec la Compagnie Viaçao Geral da Bahia"; les obligations devaient être „du nominal de 500 francs".

Digitized by Google

Le prospectus porte la date du 12 mai 1911; selon ses termes, la souscription devait avoir lieu le 12 juillet 1911. La place de l'émission n'est pas indiquée, mais il est dit que „la répartition aura lieu le mardi 25 juillet 1911: à Paris ... en province .... et au Brésil" (Rio-de-Janeiro). Les titres furent signés à Londres le 21 septembre 1911 par le représentant dûment autorisé du Gouvernement fédéral des Etats-Unis du Brésil; ils seront analysés ci-dessous.

2.

Il ressort de l'article premier du compromis que les Parties sont d'accord pour reconnaître que, „jusqu'à présent", le paiement des coupons échus et le remboursement des titres amortis des trois emprunts litigieux ont été effectuée „en francs-papier, c'est-à-dire dans la monnaie française ayant cours forcé". Et les documents et renseignements fournis à la Cour confirment que tel a bien été le cas, sauf pendant la période allant du 1er août 1914 au 31 juillet 1917 inclusivement, période pendant laquelle le service des intérêts des emprunts se fit, en effet, au moyen de „bons de consolidation" (funding bonds) émis, avec l'autorisation du Gouvernement brésilien, par une maison de banque de Londres; il s'agissait de bons au porteur amortissables en dix ans, dont les intérêts étaient payables en livres sterling à Londres et sur certaines places du continent au change du jour sur Londres. Cet incident parait d'ailleurs être sans pertinence pour la présente affaire.

Il semblerait être également admis par les deux Parties que le produit des emprunts a toujours été crédité à l'emprunteur, ou aux sociétés auxquelles il avait cédé son droit, en francs français valeur courante.

Il est, enfin, reconnu de part et d'autre que le fait qu'après la dépréciation grandissante du franc français, le service était fait en cette monnaie sur la base de sa valeur courante, avait fini par provoquer de la part des porteurs des protestations et des démar-

Digitized by Google

ches destinées à amener l'intervention du Gouvernement français; selon le Gouvernement brésilien, cependant, cette attitude des porteurs ne daterait que de 1924 et s'expliquerait par des visées spéculatives, tandis que, d'après le Gouvernement français, le mécontentement des porteurs et ses premières manifestations seraient de plus vieille date.

Quoi qu'il en soit, c'est le 1er septembre 1924 que l'ambassadeur de France à Rio-de-Janeiro intervint au nom de son Gouvernement, auprès du Gouvernement fédéral, „en faveur des porteurs des trois emprunts brésiliens dont il s'agit, qui demandent que le paiement des intérêts et l'amortissement du capital de ces emprunts soient effectués sur la base de l'or"; le Gouvernement français paraît ainsi avoir fait sienne cette demande, à laquelle le Gouvernement des États-Unis du Brésil ne crut cependant pas devoir donner satisfaction. Des pourparlers diplomatiques semblent s'être ensuite engagés, sans toutefois réussir à empêcher la persistance du désaccord.

C'est dans ces conditions qu'a été conclu le compromis du 27 août 1927, qui, après avoir rappelé dans son préambule „qu'une contestation s'est élevée entre le Gouvernement fédéral brésilien et les porteurs français de divers emprunts fédéraux brésiliens, concernant la question de savoir si le service de ces emprunts doit être effectué sur la base de la valeur du franc-or ou du franc-papier" — préambule sur lequel la Cour reviendra ci-après —, prie la Cour de statuer sur la question formulée dans l'article premier, cité ci-dessus.

La juridiction de la Cour.

Les termes dans lesquels le compromis franco-brésilien formule la question soumise à la Cour, appellent des observations analogues à celles qui se trouvent sous le titre „La juridiction de la Cour" dans l'Arrêt n° 14 relatif à l'affaire concernant certains emprunts serbes et rendu en date d'aujourd'hui: la Cour y renvoie

Digitized by Google

Point de droit.

Les obligations. — Les titres des diverses émissions sont rédigés dans les termes suivants:

Emprunt de 1909.

Gouvernement des États-Unis du Brésil.

Emprunts à 5 % 1909 pour 40.000.000 de francs capital nominal.
Port de Pernambuco.

Frs. 500.—

Obligation.

Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 22, n° XII, de la loi n° 1841 du 31 décembre 1907, et en exécution des clauses 55 et 59 du contrat du 4 août 1908, faisant suite au décret n° 7003 du 2 juillet 1908, le Gouvernement des Etats-Unis du Brésil est autorisé à émettre des obligations pour un montant nominal maximum de 84,528,300 francs, dont le produit est destiné au paiement des travaux du port de Recife, je soussigné, José Antonio de Azevedo Castro, délégué du Trésor du Brésil à Londres, dûment autorisé, déclare par les présentes au nom et pour le compte dudit Gouvernement que le porteur de cette obligation a droit à la somme de 500 francs faisant partie dudit emprunt soumis aux stipulations ci-dessous:

Frs. 500.—

Bond.

Whereas by virtue of the provisions of Article 22, No. XII, of the law No. 1841 of the 31st December 1907, and in execution of Clauses 55 and 59 of the contract of the 4th August 1908, following on Decree No. 7003 of the 2nd July 1908, the Government of the United States of Brazil is authorized to issue bonds to a maximum nominal amount of frs. 84,528,300, the proceeds whereof are intended for the payment of the works of the port of Recife, I the undersigned, José Antonio de Azevedo Castro, delegate of the Brazilian Treasury in London, duly authorized, do declare by these presents in the name and for account of the said Government that the bearer of this bond is entitled to the sum of frs. 500 forming part of the said loan subject to the provisions hereinafter following:

Digitized by Google

1. Le Gouvernement émet, dès à présent, des obligations pour une valeur nominale de 40,000,000 de francs.

2. L'emprunt est désigné sous le nom „Emprunt du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil 1909 — Port de Pernambuco — Intérêt annuel 5 %", et jouit, tant à l'égard du paiement des intérêts que de l'amortissement, de la garantie générale du Gouvernement et notamment de celle du produit de l'impôt de 2 % or, sur la valeur officielle des importations étrangères dans l'Etat de Pernambuco et de tous les revenus nets du port et des docks après leur construction.

3. Les titres sont payables au porteur et sont de la valeur de 500 francs chacun portant intérêt à 5 % l'an à partir du 1er février 1909 à l'échéance des 1er février et 1er août de chaque année, le premier paiement de 12 fr. 50 devant avoir lieu le 1er août 1909. Les intérêts sont représentés par des coupons attachés aux titres et sont payables à Paris en or à la Banque française pour le Commerce et l'Industrie et au Crédit mobilier français et sur les places de

1. The Government issues immediately bonds to the nominal value of frs. 40,000,000.

2. The loan is described under the name of „Government of the United States of Brazil Loan 1909 — Port of Pernambuco—Annual Interest 5 per cent", and enjoys both as regards the payment of interest and redemption the general guarantee of the Government, and particular that of the proceeds of the 2 per cent Gold Tax upon the official value of the foreign imports into the State of Pernambuco and of all the net revenue from the port and the docks after the construction thereof.

3. The bonds are payable to bearer and of the value of frs. 500, each bearing interest at 5 per cent per annum as from the 1st February 1909, payable on the 1st February and 1st August in each year, the first payment of frs. 12.50 to take place on the 1st August 1909. The interest is represented by coupons attached to the bonds and is payable in Paris in gold by the Banque française pour le Commerce et l'Industrie and the Crédit mobilier français, and on

Digitized by Google

Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg au cours du change à vue sur Paris.

4. Le remboursement des obligations s'effectuera au moyen d'un fonds cumulatif de ½ % sur le montant de la valeur des titres, et commencera en 1915.

5. Le remboursement s'effectuera quand les titres seront au pair ou au-dessus du pair, par tirages au sort qui auront lieu en présence d'un notaire public pendant les mois de janvier et juillet de chaque année, et dans le cas contraire par rachats en bourse. Tout titre sorti au remboursement sera remboursé avec les intérêts échus le 1er février ou le 1er août qui suivra immédiatement la date du tirage. Les titres remboursés seront immédiatement annulés.

6. Le Gouvernement pourra, dans le but de rembourser les titres en circulation, augmenter à toute époque le fonds d'amortissement, ou rembourser des titres par d'autres moyens, mais, dans ce dernier cas, en donnant un préavis de six mois.

7. Les obligations, en ce qui concerne le capital et les inté-

the markets of Rio de Janeiro, London, Brussels, Amsterdam and Hamburg at the sight exchange of the day on Paris.

4. The redemption of the bonds shall take place by means of an Accumulative Fund of ½ per cent, upon the amount of the nominal value of the bonds, and shall commence in 1915.

5. The redemption shall be effected, when the bonds are at par or above par, by drawings by lot, which shall take place in the presence of a notary public during the months of January and July in each year, and in the contrary event by purchases in the Market. Any bond drawn for payment shall be paid off with the accrued interest on the 1st February or 1st August immediately following the date of the drawing. Bonds paid off shall be immediately cancelled.

6. The Government may for the purpose of paying off bonds in circulation increase the Sinking Fund et any time or pay off bonds by other means, but in such latter case giving six month' previous notice thereof.

7. The bonds are as regards principal and interest free from

Digitized by Google

rêts, sont exemptes de tous impôts brésiliens présents et futurs. Elles porteront la signature du délégué du Trésor à Londres.

Daté le 24 juillet 1909.

(Signé) José Antonio de Azevedo Castro.

Nous déclarons que la signature ci-dessus est celle du représentant du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil.

any Brazilian taxes present or future. They shall bear the signature of the delegate of the Treasury in London.

Dated this 24th day of July 1909.

(Signed) José Antonio de Azevedo Castro.

We declare that the above signature is that of the representative of the Government of the United States of Brazil.

Les coupons de cet emprunt se présentent sous la forme suivante:

„Gouvernement des États-Unis du Brésil
Emprunt à 5 pour cent 1909 Dû le ....
Port de Pernambuco
N° ....
Pour frs. 12,50 intérêts pour six mois
sur frs. 500.—"

Emprunt de 1910.

Francs			Francs
500.—	N°	N°	500.—

Gouvernement des États-Unis du Brésil.

Emprunt 4 % 1910 pour frs. 100.000.000 capital nominal.

Obligation.

Le Gouvernement de la République des États-Unis du Brésil ayant, en vertu de l'autorisation qui lui a été accordée par la loi n° 2221 du 30 décembre 1909, ainsi que par les décrets

Bond.

The Government of the Republic of the United States of Brazil, having by virtue of the authority given by Law No. 2221 of the 30th of December 1909, and by the Presidential

Digitized by Google

présidentiels nos 7877 et 7878 du 28 février 1910, les pouvoirs nécessaires pour contracter un emprunt qui sera appelé „Emprunt du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil 4 %" pour la construction de chemins de fer fédéraux, pour un capital nominal de 100,000,000 de francs, le soussigné José Antonio de Azevedo Castro, en qualité de représentant dudit Gouvernement et dûment autorisé, déclare solennellement par ces présentes, au nom et pour le compte dudit Gouvernement, que le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or faisant partie dudit emprunt, soumis aux stipulations ci-dessous, savoir:

Premièrement. — L'emprunt sera représenté par des obligations payables au porteur, portant intérêts au taux de 4 % l'an, émises pour un montant de 100,000,000 de francs de capital nominal.

Deuxièmement. — Les intérêts sur les obligations de la présente émission, représentés par des coupons y attachés, seront payés par semestre aux porteurs de ces obligations le 1er mars et le 1er septembre de chaque année jusqu'au complet

Decrees Nos. 7877 and 7878 oft the 28th of February 1910, the necessary powers to effect a loan to be called „United States of Brazil Government 4 per cent Loan" for the construction of federal railways for the nominal capital of frs. 100,000,000, the undersigned José Antonio de Azevedo Castro, as representative of the Government and duly authorized, solemnly declares by these presents, in the name and on behalf of the said Government, that the bearer of the present has the right to the sum of frs. 500 gold, part of the said loan, subject to the following clauses, namely:

First. — The loan shall be represented by bonds payable to bearer bearing interest at 4 per cent per annum issued for the sum of frs. 100,000,000 nominal capital.

Second. —The interest on the bonds of this issue, represented by coupons attached to the same, shall be paid half-yearly to the bearers of the same on the 1st day of March and the 1st day of September in every year, until the whole of the bonds shall have

Digitized by Google

remboursement de la totalité des obligations par le Gouvernement. Le paiement des intérêts aura lieu à Rio-de-Janeiro; à Paris dans les bureaux de la Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, de la Banque de Paris et des Pays-Bas, et au Crédit mobilier français, à raison de 10 francs-or par coupon; à Londres, à l'agence de ladite Société générale, au change du jour sur Paris. Le premier paiement de 10 francs aura lieu le 1er septembre 1910.

Troisièmement. — Le remboursement des obligations se fera au moyen d'un fonds d'amortissement cumulatif de ½ % par an; le premier remboursement aura lieu le 1er septembre 1912; il s'effectuera par voie d'achat sur le marché quand les obligations seront au-dessous du pair, et, quand elles seront au pair ou au-dessus du pair, au moyen de tirages au sort qui auront lieu pendant les mois de janvier et de juin de chaque année. Le tirage au sort des obligations aura lieu en présence d'un notaire public, et les résultats seront immédiatement publiés par voie d'annonce. Toutes

been paid off by the Government. The payment of interest shall take place in Rio de Janeiro, in Paris at the offices of the Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, et the Banque de Paris et des Pays-Bas, and at the Crédit mobilier français, at the rate of 10 frs. gold each coupon; in London at the Agency of the said Société générale and at the exchange of the day on Paris, the first payment of 10 francs to take place on the 1st day of September, 1910.

Third. — The redemption of bonds shall be made by means of an Accumulative Redemption Fund of ½ per cent per annum, the first redemption to take place on the 1st day of September, 1912; it shall be effected by purchases on the market when the bonds are below par, and when at or above par by means of drawings which shall take place in the months of January and June in every year. The bonds shall be drawn in the presence of a notary public, and the result shall be immediately published by advertisement. All bonds drawn shall be paid at 500 francs gold, with the interest

Digitized by Google

les obligations sorties seront remboursées à 500 francs-or avec les intérêts dus le 1er mars ou le 1er septembre qui suivra le tirage.

Quatrièmement. — La somme principale représentée par les obligations sorties sera payée contre présentation de ces obligations munies de tous les coupons non échus à Rio-deJaneiro, à Paris et à Londres.

Cinquièmement. — Les intérêts sur les obligations cesseront de courir à partir de la date fixée pour leur remboursement, et les obligations remboursées seront immédiatement annulées.

Sixièmement. — Les obligations émises conformément aux lois et décrets susmentionnés auront la garantie absolue du Gouvernement à l'égard du remboursement du capital et au paiement des intérêts respectifs et à l'égard du service des fonds nécessaires pour l'amortissement de l'emprunt.

Septièmement. — Les obligations, tant en ce qui concerne le capital que les intérêts, seront affranchies de tous impôts brésiliens présents ou futurs, soit ordinaires ou extraordinaires.

Huitièmement. — Le Gouvernement pourra, dans le but de

due on the 1st day of March or the 1st day of September following the drawing.

Fourth. — The capital of the bonds drawn shall be paid in exchange for the bonds with all coupons not due in Rio de Janeiro, in Paris and in London.

Fifth. —The bonds shall cease to bear interest from the date on which they are redeemable, and the bonds redeemed shall be immediately cancelled.

Sixth. — The bonds issued in conformity with the laws and decrees above mentioned shall have the absolute guarantee of the Government as regards the payment of the capital and of the respective interest and as regards the service of the necessary funds for the redemption oft the loan.

Seventh. — The bonds, as regards the capital and interest, shall be exempt from all present or future Brazilian taxes, whether ordinary or extraordinary.

Eighth. — The Government may for the purpose of paying

Digitized by Google

rembourser les titres en circulation, augmenter à toute époque le fonds d'amortissement, ou rembourser des titres par d'autres moyens, mais, dans ce dernier cas, en donnant un préavis de six mois.

Londres, le 5 mars 1910.

(Signé) José Antonio de Azevedo Castro.

Nous déclarons que la signature apposée ci-dessus est celle du représentant du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil.

off bonds in circulation increase the Sinking Fund at any time or pay off bonds by other means, but in such latter case giving six months' previous notice thereof.

London, the 5th of March, 1910.

(Signed) José Antonio de Azevedo Castro.

We declare the above to be the signature of the representative of the Government of the United States of Brazil.

Le coupon se présente sous la forme suivante:

„Gouvernement des États-Unis du Brésil
Emprunt à 4 pour cent 1910 Dû le ....
pour la construction de chemins de fer fédéraux
N° ....
Pour frs. 10,00 intérêts pour six mois sur frs. 500.—"

Emprunt de 1911.

Gouvernement fédéral des États-Unis du Brésil.

Emprunt 4 % or 1911.
Frs. 60.000.000 capital nominal.
N° ....

Obligation de 500 francs.

Le Gouvernement fédéral de la République des Etat-Unis du Brésil ayant, en vertu de l'autorisation qui lui a été accordée par la loi n° 2221 du 30 décem-

Bond of 500 francs.

The United States of Brazil Federal Government, having by virtue of the authority given by Law No. 2221 of the 30th of December 1909, and by the Pre-

Digitized by Google

bre 1909, ainsi que par les décrets présidentiels nº 8648 du 31 mars 1911 (autorisant la revision du contrat du 31 octobre 1910 passé avec la Compagnie Viaçao Geral da Bahia aux termes du décret nº 8321 du 23 octobre 1910) et nº 8794 du 21 juin 1911, les pouvoirs nécessaires pour contracter un emprunt qui sera appelé „Emprunt du Gouvernement fédéral du Brésil 4 % or 1911", pour la construction de chemins de fer fédéraux (dans l'Etat de Bahia) pour un capital nominal de soixante millions de francs (frs. 60,000,000), le soussigné J. Ignacio Tosta, en qualité de représentant dudit Gouvernement fédéral et dûment autorisé, déclare solennellement par ces présentes, au nom et pour le compte de son Gouvernement, que le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or, faisant partie dudit emprunt, soumis aux stipulations ci-dessous, savoir:

1º L'emprunt est représenté par des obligations payables au porteur, portant intérêts au taux de 4% l'an, émises pour un montant de 60,000,000 de francs de capital nominal.

2º Les intérêts sur les obligations de la présente émission,

sidential Decrees No. 8648 of the 31st March 1911 (authorizing the revision of the contract of 31st October 1910 last with the Company Viaçao Geral da Bahia according to the Decree No. 8321 of 23rd October 1910) and No. 8794 of the 21st of June 1911, the necessary powers to effect a loan to be called „United States of Brazil Federal Government 4% Gold Loan 1911" for the construction of federal railways (in the State of Bahia) for the nominal capital of frs. 60,000,000, the undersigned J. Ignacio Tosta as representative of the Federal Government and duly authorized, solemnly declares by these presents, in the name and on behalf of the said Government, that the bearer of the present bond has the right to the sum of frs. 500, gold, part of the said loan, subject to the following clauses, namely:

1. The loan shall be represented by bonds payable to bearer, bearing interest at 4 % per annum, issued for the sum of frs. 60,000,000 nominal capital.

2. The interest on the bonds of this issue, represented by

Digitized by Google

représentés par des coupons y attachés, seront payés par semestre aux porteurs de ces obligations le 1er janvier et le 1er juillet de chaque année jusqu'au complet remboursement de la totalité des obligations par le Gouvernement. Le paiement aura lieu à Rio-de-Janeiro; à Paris, dans les bureaux de la Caisse commerciale et industrielle de Paris, à raison de dix francs (frs. 10) or par coupon; à Londres, au change du jour sur Paris.

Le premier coupon sera payable le 1er janvier 1912.

3° Le remboursement des obligations se fera au moyen d'un fonds d'amortissement cumulatif de ½ % par an pour être terminé en 1972; le premier remboursement devra être fait le 1er juillet 1916; il s'effectuera par voie d'achats sur le marché quand les obligations seront au-dessous du pair, et au moyen de tirages au sort qui auront lieu aux mois de décembre et juin de chaque année, quand elles seront au pair ou au-dessus du pair.

Le tirage au sort des obligations aura lieu en présence d'un

coupons attached to the same, shall be paid half-yearly to the bearers of the same on the first day of January and the first day of July in every year, until the whole of the bonds shall have been paid off by the Government. The payment of interest shall take place in Rio de Janeiro; in Paris at the offices of the Caisse commerciale et industrielle de Paris at the rate of 10 francs gold each coupon; in London at the exchange of the day on Paris.

The first payment of 10 francs to take place on the first day of January 1912.

3. The redemption of the bonds shall be made by means of an Accumulative Redemption Fund of ½ % per annum, the first redemption to take place on the first day of July 1916 and to terminate in 1972. It shall be effected by purchases on the market when the bonds are below par, and when at or above par by means of drawings which shall take place in the months of December and June in every year.

The bonds shall be drawn in the presence of a notary public,

Digitized by Google

notaire public, et les résultats immédiatement publiés par voie d'annonce.

Toutes les obligations sorties au tirage seront remboursées à 500 francs-or avec les intérêts dus le 1er janvier ou le 1er juillet qui suivra le tirage.

4° La somme principale représentée par les obligations sorties sera payée contre présentation de ces obligations munies de tous les coupons non échus à Rio-de-Janeiro, à Paris et à Londres.

5° Les intérêts sur les obligations cesseront de courir à partir de la date fixée pour leur remboursement, et les obligations remboursées seront immédiatement annulées.

6° Les obligations émises conformément aux lois et décrets susmentionnés auront la garantie absolue du Gouvernement à l'égard du remboursement du capital et au paiement des intérêts respectifs, et à l'égard du service des fonds nécessaires pour l'amortissement de l'emprunt.

7° Les obligations, tant en ce qui concerne le capital que les intérêts, seront affranchies de tous impôts brésiliens présents ou futurs, soit ordinaires ou extraordinaires.

and the result shall be immediately published by advertisement.

All bonds drawn shall be paid at 500 francs gold, with the interest due on the first day of January or the first day of July following the drawing.

4. The capital of the bonds drawn shall be paid in exchange for the bonds with all coupons not due in Rio de Janeiro, in Paris and in London.

5. The drawn bonds shall cease to bear interest from the date on which they are redeemable, and the bonds redeemed shall be immediately cancelled.

6. The bonds issued in conformity with the laws and decrees above mentioned shall have the asolute guarantee of the Government as regards the payment of the capital and of the respective interest, and as regards the service of the necessary funds for the redemption of the loan.

7. The bonds, as regards the capital and interest, shall be exempt from all present or future Brazilian taxes, whether ordinary or extraordinary.

Digitized by Google

8° Le Gouvernement pourra, dans le but de rembourser les titres en circulation, augmenter à toute époque les fonds d'amortissement, ou rembourser des titres par d'autres moyens, mais, dans ce dernier cas, en donnant un préavis de six mois.	8. The Governement may foi the purpose of paying off bonds in circulation increase the Sinking Fund at any time or pay off the bonds by other means, but in such latter case giving six months' previous notic thereof.
Londres, le 21 septembre 1911.	London, the 21st September 1911
(Signé) J. Ignacio Tosta.	(Signed) J. Ignacio Tosta.

Le coupon se présente sous la forme suivante:

„Gouvernement fédéral des
États-Unis du Brésil.

Emprunt 4 % or 1911.
Obligation n° ....
Coupon de 10 francs payable le ....

Interprétation des clauses relatives au paiement. — Les titres de l'emprunt de 1909 contiennent une promesse explicite de paiement en or de l'intérêt. Ils prévoient ce qui suit: „Les intérêts sont représentés par des coupons attachés aux titres et sont payables à Paris en or à la Banque française pour le Commerce et l'Industrie et au Crédit mobilier français, et sur les places de Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg au cours du change à vue sur Paris."

Le coupon n'énonce pas cette clause de paiement en or, mais ce silence ne peut être considéré comme une dérogation à la promesse expresse du titre. En matière de titres au porteur, si parfois les coupons contiennent tout ce qui est nécessaire pour constituer un engagement complet, négociable indépendamment du titre, d'autres fois, ils ne sont que de simples pièces de justificatoin qui ne prétendent pas exposer intégralement l'obligation de paiement des intérêts. Ainsi, dans le cas présent, le coupon ne contient

Digitized by Google

aucune mention relative au lieu de paiement, qui fait partie intégrante de la promesse telle qu'elle est contenue dans le titre.

La clause de paiement en or des intérêts ne saurait être interprétée comme visant exclusivement une modalité de paiement, c'est-à-dire comme exigeant simplement le paiement en monnaie or nu nombre de francs promis, plutôt qu'un paiement en valeur or. Dans l'emprunt de 1909, l'intérêt semestriel de chaque obligation est de francs 12,50, et le droit à cet intérêt est attaché séparément à chaque titre. Mais il était matériellement impossible de payer francs 12,50 en monnaie or, car il n'existait pas de pièces d'or de cette dénomination ou de ce montant. La mention du paiement en or de l'intérêt doit être considérée comme une référence à une valeur or et non à un paiement en monnaie or.

La clause qui prévoit le paiement des intérêts „sur les places de Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg au cours du change à vue sur Paris", est sans influence sur la question, car cette clause exige simplement le paiement, au cours du change à vue du jour, de l'équivalent de la somme payable en valeur or conformément aux termes du titre.

Toutefois, les titres de l'emprunt de 1909 ne contiennent pas de clause expresse prévoyant le paiement en or du principal. Ils disposent „que le porteur de cette obligation a droit à la somme de 500 francs faisant partie dudit emprunt", et l'emprunt est indiqué comme étant „pour une valeur nominale de quarante millions de francs". L'énoncé des titres renvoie à „l'article 22, n° XII, de la loi n° 1841 du 31 décembre 1907". Cet article autorise le président de la République à prendre les dispositions financières appropriées en vue de réaliser les travaux nécessaires à l'amélioration de certains ports, conformément au décret n° 6368 du 14 février 1907. Ce décret autorise le Gouvernement à émettre „des titres or ou papier", c'est-à-dire des titres payables en or ou en papier. L'énoncé des titres renvoie également à l'„exécution des clauses 55 et 59 du contrat du 4 août 1908, faisant suite au décret n° 7003 du 2 juillet 1908". Ce contrat avait été passé entre le Gouvernement brésilien et certaines personnes en vue de l'exécution de travaux dont l'émission de titres devait assurer le

Digitized by Google

paiement, et le décret mentionné approuvait le contrat. Mais aucun des articles du contrat auxquels se réfèrent les titres (articles 55 et 59) ne font mention de l'or lorsqu'ils définissent les titres à émettre.

En revanche, l'article 56 du contrat, approuvé également par le décret n° 7003 du 2 juillet 1908, auquel les titres renvoient, est le suivant:

> „Article 56. — Les titres dont il est question à l'article précédent, payables au porteur, pourront être rédigés en français et en anglais, et contiendront la déclaration suivante:
>
> Emprunt du Gouvernement des États-Unis du Brésil 1908.
> Port de Pernambuco, intérêt de 5 % par an.
>
> Ils auront, pour le paiement en or, soit du capital, pour le supplément du fonds nécessaire à l'amortissement, soit pour les intérêts respectifs, en outre de la garantie générale, spécialement celle du produit de la taxe de 2% or sur la valeur officielle de l'importation étrangère dans l'État de Pernambuco, et celle de toutes les recettes nettes du port et des docks une fois construits. Ces titres seront exempts, sur le capital et intérêts, de tous impôts brésiliens en vigueur ou à créer."

Les titres eux-mêmes contiennent aussi une référence à la taxe or ci-dessus visée. Il est évident que le produit de cette taxe a été présenté comme une garantie pour l'amortissement des titres, c'est-à-dire pour le remboursement du principal aussi bien que pour le paiement des intérêts; mais une garantie de paiement ne saurait être considérée comme fixant le montant de la somme dont le paiement est convenu. Il est vrai que la disposition de l'article 56 du contrat mentionne la taxe or comme étant „pour le paiement en or, soit du capital, pour le supplément du fonds nécessaire à l'amortissement, soit pour les intérêts respectifs". Mais les titres, s'ils se réfèrent au décret approuvant le contrat qui contient cette clause, ne renvoient pas, comme on l'a montré, à la clause elle-même, et l'on peut dire que le contrat passé pour l'exécution des

Digitized by Google

travaux ne fait pas partie du contrat conclu entre le Gouvernement brésilien et les porteurs, et que seules les clauses du contrat expressément mentionnées sur les titres peuvent être prises en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter ces derniers.

Dans ces conditions, il y a lieu de se référer au prospectus qui invite à souscrire aux titres de l'emprunt de 1909. Ce prospectus contient ce qui suit:

„Prospectus de l'emprunt 1909.
Gouvernement fédéral des États-Unis du Brésil.

Emprunt 5 % or 1908 ayant pour objet les travaux d'amélioration du port de Pernambuco.

Émission de 80.000 obligations de 500 francs 5 % or, soit 40 millions de francs, en titres au porteur remboursables au pair en cinquante années à partir de 1914.

Intérêt annuel net: 25 francs payables par semestre, le 1er février et le 1er août de chaque année.

L'emprunt constitue une dette directe du Gouvernement des État-Unis du Brésil. Il a été autorisé par les lois nos 1837 et 1841 du 31 décembre 1907 et les décrets nos 6368 du 14 février 1907 et 7207 du 3 décembre 1908."

La loi no 1837 du 31 décembre 1907 indique le montant des recettes générales du Gouvernement brésilien en or et en papier et prévoit une taxe de 2 % en or, comme il a été expliqué plus haut. Outre la loi no 1841 du 31 décembre 1907 et le décret no 6368 du 14 février 1907, déjà mentionnés, le prospectus renvoie au décret no 7207, du 3 décembre 1908, qui dispose comme il suit:

> „Le Président de la République des États-Unis du Brésil, usant de l'autorisation contenue dans la loi no 1841 du 31 décembre 1907, article 22, no XII, décide d'autoriser le ministre des Finances à faire une émission de 80.000 titres de la Dette publique, d'une valeur nominale de frs. 500 chacun, portant intérêts au taux de 5 % or annuellement, remboursables en 50 ans, qui seront remis aux contractants des travaux d'amélioration du port de Recife.

Digitized by Google

Edmond Bartissol et Demetrio Nunes Ribeiro, contre le dépôt, entre les mains de la délégation du Trésor à Londres, ou d'un établissement financier désigné par le Gouvernement à sa disposition pleine et entière, d'une somme de frs. 38.100.000 destinée au paiement desdits travaux, dans les termes du contrat intervenu le 4 août dernier."

Ainsi, le prospectus de cet emprunt le définit comme un „emprunt 5 % or"; il définit l'émission comme une „émission de 80.000 obligations de 500 francs 5% or, soit 40 millions de francs, en titres au porteur remboursables au pair en cinquante années à partir de 1914", et mentionne l'emprunt comme étant destiné à faire face aux paiements nécessités par des travaux publics, ainsi qu'il est prévu dans le contrat du 4 août 1908. Quel poids faut-il attribuer à ce prospectus?

Il convient de rappeler que, quand il s'agit d'emprunts d'État, le Gouvernement peut contracter avec des banques qui prennent la totalité des titres et les placent ensuite sur le marché. Dans ce cas, le prospectus peut être publié par les banques sans que le Gouvernement y participe. D'un autre côté, le Gouvernement peut lui-même publier le prospectus ou en devenir responsable et solliciter ainsi des souscription à l'emprunt qu'il se propose d'émettre. Dans ce dernier cas, le prospectus peut être considéré comme une offre permanente, aux termes de laquelle tout porteur a, dans l'avenir, le droit de se référer, au cas où il se trouverait une ambiguïté dans le libellé des titres. Car on ne saurait supposer que les premiers souscripteurs qui prennent les titres comme les y invite le prospectus dussent se trouver, au point de vue des droits qu'ils détiennent en vertu de leurs titres, dans une situation plus favorable que les porteurs qui, par la suite, se procurent les titres par transfert. Là où le Gouvernement lui-même devaient responsable du prospectus et sollicite des souscriptions à l'emprunt, il est raisonnable de traiter le prospectus comme un des éléments de la transaction avec les porteurs, tout au moins dans la mesure où cela est nécessaire pour éclairer la signification des titres.

Dans le cas présent, le prospectus parle au nom du Gouvernement fédéral brésilien. Tel est le titre du prospectus. Mais il n'est

Digitized by Google

pas nécessaire de recourir à des déductions, car le prospectus porte, pour approbation, la signature du délégué du Trésor brésilien, qui représentait le Gouvernement brésilien dans l'opération et, en cette qualité, a signé les titres eux-mêmes.

De toute évidence, stipuler que l'intérêt des titres sera payable en or, si le principal n'est pas également payable en or, constituerait une anomalie; et, si l'on prend ensemble le prospectus et les titres, il appert que l'emprunt était présenté par le Gouvernement brésilien comme un emprunt or et qu'il y a été souscrit comme à un emprunt or. Si l'on allègue que les expressions „emprunt 5% or" et „émission de 80.000 obligations de 500 francs 5 % or" doivent être envisagées comme signifiant que c'est seulement le 5% qui doit être „or", on peut répondre que le qualificatif „or" se rapporte non seulement à 5%, mais aussi à „emprunt" et „émission de 80.000 obligations de 500 francs"; c'est-à-dire que c'est l'emprunt lui-même, que ce sont les obligations elles-mêmes, qui doivent présenter une valeur or.

En outre, c'est une règle bien connue d'interprétation des actes que, là où l'on constate une ambiguïté il faut les prendre contra proferentem. Dans le cas présent, le Gouvernement brésilien ayant, par l'entremise de son représentant, assumé la responsabilité pour le prospectus, que ce représentant a „vu et approuvé", de même qu'il a signé les titres, il semble juste de les interpréter, en cas de doute, contra proferentem et de leur attribuer le sens qu'ils ont naturellement pour les personnes qui prennent les titres au vu du prospectus. L'on ne peut guère douter que les personnes qui ont acquis les titres sur la foi du prospectus aient dû comprendre qu'elles recevaient des titres or, c'est-à-dire des titres payables en valeur or tant en principal qu'en intérêt. En outre, bien que la garantie de la taxe 2 % or ne puisse pas déterminer à elle seule le montant à payer, le fait que cette garantie était destinée à assurer le paiement, non seulement de l'intérêt, mais encore du principal des titres sortis, si l'on tient compte en même temps de la description des emprunts donnée par le prospectus, confirme cette manière de voir.

Digitized by Google

Pour ces motifs, il y a lieu de conclure que les titres de l'emprunt 1909 doivent être interprétés comme prévoyant le paiement en or du principal et de l'intérêt.

L'énoncé des titres de l'emprunt 1910 déclare que „le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or faisant partie dudit emprunt". On constate également une promesse explicite de paiement en or du principal des titres. L'alinéa relativ au remboursement des obligations prévoit que „toutes les obligations sorties seront remboursées à 500 francs-or".

Le titre contient une clause expresse prévoyant le paiement en or des intérêts; quant au coupon, si, comme dans le cas de l'emprunt de 1909, il ne fait pas mention de l'or, il omet également les lieux de paiement, et il ne saurait être considéré comme une obligation complète et indépendante. Il n'est qu'une simple pièce de justification, et ne saurait être envisagé comme dérogeant à l'engagement exprès constitué par le titre.

Vu les termes du titre, il n'est pas jugé nécessaire de renvoyer au prospectus ni aux décrets autorisant l'émission, mais on peut observer que l'examen de ces documents ne permet pas d'y découvrir des clauses qui puissent être considérées comme contredisant les titres. Dans le cas de cet emprunt, l'obligation, selon ses termes mêmes, est donc de payer en francs-or le principal et l'intérêt.

L'énoncé du titre, dans le cas de l'emprunt de 1911, est analogue à celui des titres de l'emprunt de 1910; il déclare que „le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or". On trouve également dans le texte du titre des clauses explicites prévoyant le remboursement en francs-or du principal des titres sortis au tirage, ainsi que le paiement en or des intérêts.

Étant donné ces stipulations, il n'est pas nécessaire de récapituler les documents qui ont précédé l'émission de cet emprunt.

Signification des clauses or. — Un argument invoqué contre l'efficacité de la clause prévoyant des paiement or consiste à dire

Digitized by Google

qu'elle constitue simplement une clause de style ou une pratique routinière. Ceci, en substance, reviendrait à éliminer des titres le mot „or". Le contrat passé entre les Parties ne saurait être traité ainsi. Lorsque le Gouvernement brésilien a promis de payer des „francs-or", la référence à un étalon de valeur bien connu ne peut être considérée comme ayant été insérée simplement pour produire un effet littéraire, ou comme une expression routinière dépourvue de signification. La Cour est appelée à interpréter la promesse et non à l'ignorer.

Pour des motifs analogues, on ne saurait accepter l'argument selon lequel, „dans le système législatif financier du Brésil", „émettre des titres or revient à dire": „contracter un emprunt extérieur en livres sterling, en francs français, en dollars américains." Le décret brésilien du 14 février 1907 avait lui-même distingué, non entre la monnaie brésilienne et celle d'autres pays, mais bien entre „titres or" et „titres papier". On n'a cité devant la Cour aucune autorité suffisante à l'appui de l'argument du Gouvernement brésilien, mais, ceci mis à part, il est impossible d'admettre que, lorsqu'un gouvernement place un emprunt extérieur avec une promesse de paiement se référant à un étalon de valeur bien connu, il faille laisser de côté cette référence. Le Gouvernement brésilien n'a pas simplement émis des obligations en „francs français" mais en „francs-or", et, si l'expression „francs-or" impliquait en fait et à juste titre un étalon de valeur, cet étalon doit être considéré comme étant l'objet de ladite référence. De même, puisque la Cour n'est pas libre de laisser de côté, la promesse d'„or", il convient de répondre, comme dans l'affaire concernant certains emprunts serbes, à la question de savoir si l'on a eu en vue des espèces or, c'est-à-dire des pièces d'or, ou la valeur „or". On a noté que, dans le cas de l'emprunt de 1909, la promesse était de payer semestriellement en or 12 fr. 50, ce qui signifiait évidemment une valeur or et non des pièces d'or, puisqu'il n'existait pas de pièces d'or de cette dénomination. Telle est également la signification qu'il convient d'attribuer à la promesse explicite de francs-or, pour le paiement du principal et de l'intérêt des emprunts ultérieurs.

Digitized by Google

A quelle époque faut-il prendre l'étalon de valeur? Évidemment à l'époque de l'émission des emprunts. L'engagement serait dépourvu de sens s'il visait un étalon inconnu et à venir. Les Parties, si elles ont visé un étalon de valeur or, doivent être considérées comme s'étant référées à un étalon existant.

L'argument qui consiste à dire que la dépréciation du franc français était impossible à prévoir, et que le seul but était de se garantir contre la dépréciation de la monnaie brésilienne, ne paraît pas non plus soutenable. A cet égard, il y a lieu de faire remarquer que, dans ce cas, il n'y avait aucune raison pour l'emprunter de ne pas offrir le paiement en or, qui ne pouvait comporter aucun risque pour lui, tandis qu'il offrait une garantie pour le créancier. En effet, la dépréciation du franc français n'a pas pu augmenter les charges du débiteur: la clause or ne fait que le priver de la possibilité de profiter d'une chance de s'acquitter de sa dette en monnaie dépréciée.

L'argument du Gouvernement brésilien présuppose que l'objet de la clause or était d'apporter une protection contre la dépréciation d'une monnaie ou d'une autre. Mais, s'il en est ainsi, on cherchait à assurer cette protection en convenant, non pas simplement de payer en francs français, mais de payer en francs-or. Comme c'est ce dernier étalon de valeur qui a été stipulé, il faut en faire application conformément à ses propres termes, et non le restreindre en disant qu'il ne visait qu'un but unique et non spécifié. C'est la dépréciation de valeur qui faisait l'objet de la garantie, et non pas la dépréciation de telle ou telle monnaie particulière; et c'est là le motif pour lequel la référence avait trait à la stabilité bien connue de la valeur or.

Quel était l'étalon de valeur or ainsi envisagé? La promesse était de payer des francs en or, ou des francs-or, et quel que fût le lieu effectif du paiement, la somme à payer devait être évaluée en conséquence. Pour les titres de l'emprunt de 1909, l'intérêt était payable à Paris ou au cours du change à vue sur Paris. Aucun lieu n'était stipulé pour le paiement du principal, mais, à supposer que le principal dût être remboursé en or, le paiement à effectuer devait être de francs-or. Les emprunts de 1910 et de 1911 pro-

Digitized by Google

mettaient le paiement en francs-or du principal et de l'intérêt. L'intérêt devait, dans chaque cas, être payé à Rio-de-Janeiro, ou à Paris, ou à Londres, au cours du change du jour sur Paris. Les titres sortis aux tirages devaient, dans chaque cas, être remboursés à Rio-de-Janeiro, à Paris et à Londres.

Quel était donc le „franc-or" qui servait d'étalon de valeur à l'époque de l'émission des emprunts? Le franc n'était en usage en aucun lieu de paiement autre que Paris, et le „franc-or" des titres devait être le franc-or tel qu'il peut être déterminé à l'aide de la législation monétaire française. Ce dernier ne pouvait être autre à cette époque que l'étalon de valeur or défini dans la loi du 17 germinal an XI de la manière suivante:

> „Cinq grammes d'argent, au titre de neuf dixièmes de fin, constituent l'unité monétaire, qui conserve le nom de franc.
>
> Titre premier. — De la fabrication des monnaies.
>
> . . . . . .
>
> Article 6. — Il sera fabriqué des pièces d'or de vingt francs et de quarante francs.
>
> Article 7. — Leur titre est fixé à neuf dixièmes de fin et un dixième d'alliage.
>
> Article 8. — Les pièces de vingt francs seront à la taille de cent cinquante-cinq pièces au kilogramme, et les pièces de quarante francs à celle de soixante-dix sept et demie."

Ceci constituait un étalon précis: un franc-or, d'après les termes le la définition, est la vingtième partie d'une pièce d'or pesant „6 gr. 45161, au titre de 900/1000 d'or fin", savoir l'étalon indiqué dans la question soumise par le compromis. C'est le même „franc-or" étalon que l'article 262 du Traité de Versailles mentionne, comme étant le franc-or du poids et du titre légalement établis au 1er janvier 1914.

Cet étalon, qui était celui établi par la législation française en vigueur à l'époque de l'émission des emprunts, avait égale-

Digitized by Google

ment été adopté par certains autres pays et par la Convention de l'Union latine, et se trouvait donc bien adapté au choix d'un autre gouvernement en tant qu'étalon de valeur applicable à ses emprunts extérieurs.

Il y a lieu d'en conclure que les titres doivent être interprétés comme stipulant le paiement en francs-or de la valeur déterminée par la loi du 17 germinal an XI.

L'exécution des contrats. — Comme dans l'affaire relative à certains emprunts serbes, on a insisté sur l'argument suivant: De la manière dont les contrats ont été exécutés, il faut conclure que ces contrats prévoyaient le paiement en francs-papier français. Il apparaît qu'à tout moment, avant, pendant et après la guerre, le paiement a été effectué de la façon ordinaire, savoir en billets de banque. On cherche à appliquer le principe bien connu selon lequel, lorsqu'un contrat est ambigu, on peut, pour établir l'intention des Parties, recourir à la manière dont il a été exécuté. Mais, dans le cas présent, il n'y a pas d'ambiguïté, tout au moins dans les contrats d'emprunt de 1910 et 1911, car ceux-ci prescrivent en termes clairs et précis le paiement en francs-or du principal et de intérêt. Il n'y a pas davantage ambiguïté dans le contrat de 1909, dans la mesure où il s'agit du paiement de l'intérêt, car le contrat prévoit expressément que cet intérêt doit être payé en or, et le montant de l'intérêt semestriel à verser ainsi (12 fr. 50) montre clairement que ce que l'on avait en vue, c'était une valeur or. Quant au paiement du principal, on a vu que, d'après le prospectus publié par le Gouvernement brésilien et qui doit être lu conjointement avec les titres, il apparaît que les titres ont été offerts en tant qu'obligations or.

En outre, lorsqu'on fait appel à la manière d'agir des Parties pour élucider l'interprétation, il est nécessaire de rechercher si cette manière d'agir elle-même ne permet qu'une seule conclusion.

Avant la guerre, la parité de la monnaie française avec l'or s'est maintenue, et le mode de paiement n'était en rien incompatible avec le droit des porteurs d'être payés sur la base du franc-or en tant qu'étalon de valeur. Pendant la guerre, également, le

Digitized by Google

mode de paiement était sans grande importance, car, au cours de cette période et jusqu'en 1919, il semble que la valeur de la monnaie française ne se soit que légèrement écartée de la base or, si l'on se réfère au dollar-or. La période significative est celle qui suit, savoir de 1919 à 1924, le Gouvernement français ayant à cette dernière époque pris fait et cause pour les porteurs français et présenté une réclamation formelle. Lorsque l'on examine la manière d'agir des porteurs durant cette période, il convient de se rappeler que c'était là une époque de grandes difficultés; que les porteurs étaient nombreux; qu'en tant qu'individus ils étaient sans pouvoir vis-à-vis du Gouvernement brésilien, et qu'il leur fallait s'associer et intéresser à leur cause le Gouvernement français; que ce dernier devait examiner l'affaire et arrêter ce qu'il allait faire. Lorsque l'on tient compte de toutes ces circonstances, on ne trouve point de base suffisante pour conclure de la manière d'agir des porteurs qu'ils étaient d'avis de ne pas avoir le droit d'être payés sur la base de la valeur or. A partir de septembre 1924, tout au moins, l'affaire a fait l'objet de négociations diplomatiques entre les deux Gouvernements jusqu'à ce que le compromis, soumettant l'affaire à la Cour, ait été signé en 1927. Les titres dont il s'agit sont des titres au porteur qui donnent à ce dernier le droit de réclamer, en vertu de sa seule situation de porteur, tous les droits énoncés dans le titre. Les détenteurs des titres ne sauraient être non plus considérés comme empêchés par „estoppel" de chercher à obtenir un paiement en valeur or.

Force majeure. — Le bouleversement économique causé par la grande guerre n'a pas, au point de vue des principes juridiques, libéré de ses obligations le Gouvernement brésilien. Pour ce qui est des paiements or, si l'on considère la promesse comme visant un paiement de valeur or, on ne saurait invoquer l'impossibilité du fait que l'on ne peut obtenir des pièces d'or. Il est possible de se procurer l'équivalent de la valeur or.

La loi applicable. — Le conseil du Gouvernement des États-Unis du Brésil a résumé dans sa plaidoirie la thèse de son Gouververnement comme suit:

Digitized by Google

„.... même au cas où il aurait été possible d'aboutir à la conclusion que l'emprunteur et les prêteurs avaient eu l'intention d'écarter le franc français pour en adopter un autre, représentatif d'une unité monétaire fixe et invariable, calculée d'après le poids de l'or, — encore en ce cas, s'agissant d'un emprunt régi par l'article 1895 du Code civil français, et étant donné la loi du cours forcé édictée à la suite de circonstances imprévues et imprévisibles, une semblable clause n'aurait pu prévaloir par rapport à un paiement quelconque devant s'effectuer en francs."

Ainsi formulée, la thèse soulève plusieurs questions, et en premier lieu celle de savoir si c'est la loi française qui régit en l'espèce les obligations contractées comme telles.

C'est là une question de droit international privé que la Cour, comme elle l'a exposé dans son arrêt relatif aux emprunts serbes, doit résoudre en s'inspirant de la nature même des obligations dont il s'agit et des circonstances qui ont accompagné leur création, sauf à tenir compte également de la volonté exprimée ou présumée des Parties.

Si l'on se base sur la nature des obligations et sur les circonstances de leur création, il ne paraît pas douteux que ce soit la législation brésilienne et non la législation française qui doit être réputée régir les obligations contractées, du moins en ce qui regarde la substance de la dette et la validité de la clause qui la définit.

Il s'agit d'emprunts contractés par le Gouvernement des États-Unis du Brésil en vertu de lois et de décrets ayant force de loi et qui ont fixé les conditions des emprunts. Ces décrets sont invoqués dans les titres, et, de ce fait, la validité des obligations y inscrites est incontestable en droit brésilien. Les titres sont des titres au porteur signés par le délégué du Trésor brésilien à Londres. Il résulte de la nature même des titres au porteur que la substance de la dette, qui, en principe, doit être la même pour tous les porteurs, ne peut dépendre de la personne du porteur ou de la place où il a acquis son titre. Seule la personne de l'emprunteur est

Digitized by Google

fixée; c'est, dans l'espèce, un État souverain, qui ne peut être présumé avoir soumis la substance de sa dette et la validité des engagements pris par lui à ce sujet à une loi autre que sa loi propre.

Pour admettre que l'État emprunteur ait voulu se référer à une autre loi que la sienne en ce qui concerne la substance de sa dette et la validité des clauses stipulées à ce sujet, il aurait fallu, sinon une stipulation expresse à cet effet, du moins des circonstances qui, d'une manière irréfutable, démontrassent que telle avait été son intention.

Or, dans l'espèce, il n'y a pas de stipulation expresse. La seule circonstance qui ait été portée à la connaissance de la Cour et qui puisse être éventuellement invoquée est celle que, selon l'allégation non contredite du Gouvernement des États-Unis du Brésil, l'émission des emprunts n'a eu lieu qu'en France. Cette circonstance ne saurait cependant suffire pour établir que l'intention ait été de soumettre à la loi française les engagements pris en ce qui concerne la substance de la dette et la validité des clauses qui s'y réfèrent, notamment si on considère non seulement que les titres des trois emprunts ont été rédigés également en anglais, mais aussi que les intérêts ont été rendus payables pour les emprunts 1910 et 1911 aussi bien à Rio-de-Janeiro et à Londres qu'à Paris, et, pour l'emprunt 1909, aussi à Bruxelles, Amsterdam et Hambourg en dehors de Paris. Pour les emprunts 1910 et 1911 également, les titres sortis au tirage sont payables à Paris, Londres et Rio-de-Janeiro. Ces stipulations démontrent que l'on n'a pas eu en vue de placer les titres exclusivement en France. D'ailleurs, le prospectus qui a été produit relativement à l'emprunt 1911 indique que la répartition des titres souscrits devait avoir lieu non seulement à Paris et dans la province française, mais aussi au Brésil.

Mais, si la Cour ne peut admettre que l'intention ait été de soumettre au droit français la substance de la dette et la validité des stipulations qui la déterminent, cela n'empêche pas que la monnaie dans laquelle le paiement doit ou peut être fait en France

Digitized by Google

dépende de la loi française. En effet, comme la Cour l'a expliqué dans son arrêt relatif à certains emprunts serbes, c'est un principe généralement reconnu que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies. L'application des lois de cet État ne soulève pas de difficultés tant qu'elle n'affecte pas la substance de la dette à payer et qu'elle n'entre pas en conflit avec la loi qui régit ladite dette. Or, en l'espèce, il n'y aurait lieu d'envisager cette éventualité que si, comme le prétend le Gouvernement des États-Unis du Brésil, la loi française empêchait d'exiger qu'un paiement fût effectué autrement qu'en billets de banque ayant cours forcé et pour la quantité de francs indiquée au contrat.

La Cour est d'avis que cette prétention n'est pas justifiée. Elle a, dans son arrêt concernant les emprunts serbes, estimé pouvoir se borner à constater que, d'après les informations qui lui avaient été fournies par les Parties, la jurisprudence française, après quelques oscillations, s'est maintenant fixée dans le sens indiqué par le Gouvernement français, à savoir que, bien que toute stipulation or soit nulle quand elle concerne une transaction intérieure, il n'en est pas ainsi quand il s'agit de contrats internationaux, même si le paiement doit intervenir en France.

Cette constatation suffit-elle aussi pour l'affaire présente? Le compromis en vertu duquel la présente affaire a été portée devant la Cour contient dans son article VI la disposition suivante:

> „Dans l'appréciation de toute loi nationale de l'un ou l'autre pays et applicable au litige, la Cour permanente de Justice internationale ne sera pas liée par la jurisprudence des tribunaux respectifs."

Deux interprétations sont possibles. D'après l'une — qui se tient le plus strictement au pied de la lettre —, la Cour ne doit pas se considérer comme légalement obligée de suivre la jurisprudence du pays dont elle applique la loi; elle demeure cependant libre de le faire si elle croit que sa tâche doit se borner à appliquer la loi nationale conformément au sens fixé par la jurisprudence nationale. D'après une autre interprétation — qui pourrait trouver un appui surtout dans le fait que des questions analogues à

Digitized by Google

celle soumise à la Cour avaient déjà fait l'objet de décisions des tribunaux français —, la Cour serait tenue de mettre de côté la jurisprudence, nationale et de fixer elle-même l'interprétation des textes législatifs qui lui semblerait être la plus juste en l'espèce.

La Cour, dans le choix entre ces deux interprétations, doit s'arrêter à celle qui est en principe compatible avec une juste appréciation de sa nature et de ses fonctions.

Tout en étant tenue d'appliquer le droit interne lorsque les circonstances l'exigent, la Cour, qui est une juridiction de droit international, et qui, en cette qualité, est censée connaître elle-même ce droit, n'est pas obligée de connaître également les lois nationales des différents pays. Tout ce qu'on peut admettre à cet égard, c'est qu'elle pourrait être éventuellement obligée de se procurer la connaissance du droit interne qu'il y a lieu d'appliquer; et cela, soit à l'aide des preuves que lui fournissent les Parties, soit à l'aide de toutes recherches auxquelles la Cour jugerait convenable de procéder ou de faire procéder.

La Cour étant arrivée à la conclusion qu'il y a lieu d'appliquer le droit interne d'un pays déterminé, il ne semble guère douteux qu'elle doit s'efforcer de l'appliquer comme on l'appliquerait dans ledit pays. Ce ne serait pas appliquer un droit interne que de l'appliquer d'une manière différente de celle dont il serait appliqué dans le pays où il est en vigueur.

Il s'ensuit que la Cour doit tenir le plus grand compte de la jurisprudence nationale, car c'est à l'aide de cette jurisprudence qu'elle pourra déterminer quelles sont vraiment les règles qui, en fait, sont appliquées dans le pays dont le droit est reconnu applicable en l'espèce. Si la Cour était mise dans la nécessité de faire abstraction de la jurisprudence, le résultat en serait qu'elle pourrait éventuellement appliquer d'autres règles que celles effectivement appliquées; cela semblerait aller à l'encontre de l'idée même qui est à la base de l'application du droit interne.

Sans doute, la Cour appréciera librement la jurisprudence nationale. Si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qu'elle croit être la plus con-

Digitized by Google

forme à la loi. Mais il ne serait pas conforme à la fonction qu'exerce la Cour lorsqu'elle applique une loi nationale que de l'obliger à faire abstraction de la jurisprudence. Ainsi que la Cour l'a déjà observé dans l'arrêt relatif aux emprunts serbes, il serait particulièrement délicat de le faire là où il s'agit d'ordre public — notion dont la définition un pays déterminé dépend dans une large mesure de l'opinion qui prévaut à chaque moment dans ce pays même — et quand les textes ne se prononcent pas directement sur la question dont il s'agit. C'est pourquoi la Cour croit devoir interpréter l'article VI du compromis dans ce sens que, tout en autorisant la Cour à se départir de la jurisprudence des tribunaux nationaux, il ne diminue en rien la liberté qu'elle a d'estimer qu'il n'y a pas lieu d'attribuer à la loi nationale un sens autre que celui que ladite jurisprudence lui attribue.

Tel étant donc le sens dans lequel la Cour comprend la tâche qui lui est dévolue dans la présente affaire, la Cour estime que l'état de la jurisprudence française constaté dans l'arrêt concernant les emprunts serbes garde toute sa valeur pour la présente affaire, dans laquelle rien n'a été produit qui puisse l'affaiblir.

Finalement, la Cour fait observer que le régime du cours forcé a pris fin en France par la loi du 25 juin 1928, qui a abrogé la disposition y relative de la loi du 5 août 1914, et qui, dans son article 2, contient la disposition suivante:

> „Le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin.
>
> La présente définition n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or."

Cette loi remplace pour l'avenir la législation antérieure, en sorte que la réduction de la valeur métallique du franc, d'après sa nouvelle définition, au cinquième environ de son taux primitif, ne frappera pas les „paiements internationaux" qui, antérieurement, ont pu être valablement stipulés en francs-or.

Digitized by Google

Par ces motifs,

La Cour,

statuant contradictoirement,

par neuf voix contre deux,

décide et juge:

Qu'en ce qui concerne les emprunts du Gouvernement fédéral brésilien 5% 1909 (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, le paiement des coupons échus et non prescrits à la date du compromis, et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date du présent arrêt, ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués entre les mains des porteurs français par le versement, pour chaque franc, de la contre-valeur, dans la monnaie du lieu du paiement, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161 au titre de 900/1000 d'or fin.

Le présent arrêt ayant été rédigé en français, conformément aux dispositions de l'article 39, premier alinéa, deuxième phrase, du Statut de la Cour, une traduction en anglais y est joint.

Fait au Palais de la Paix, à la Haye, le douze juillet mil neuf cent vingt-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis aux agents du Gouvernement de la République française et du Gouvernement des États-Unis du Brésil respectivement.

Le Président: Le Greffier:

(Signé) D. Anzilotti. (Signé) Å. Hammarskjöld.

Digitized by Google

4. Ordonnance vom 19. August 1929 betreffend die „Freizonen in Hochsavoyen und der Landschaft Gex“ [1]).

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Loder,
Nyholm,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Huber,
Pessôa,
Hughes,
} Juges,

MM. Negulesco,
Wang,
} Juges suppléants,

M. Dreyfus, Juge ad hoc.

Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex.

La Cour permanente de Justice internationale,

Composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,
Après délibéré en Chambre du Conseil,
Vu les articles 48, 54, et 58 à 60 du Statut de la Cour,

Considérant que, par un compromis du 30 octobre 1924, ratifié le 21 mars 1928 et dûment notifié le 29 mars 1928 au Greffier de la Cour, le Président de la République française et le Conseil fédéral suisse, „considérant que la France et la Suisse n'ont pas pu s'entendre au sujet de l'interprétation à donner à l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, et que l'accord prévu par ces textes n'a pas pu être réalisé par voie de négociations directes,

[1]) Abgedruckt: Publications de la Cour permanente de justice internationale. Série A. nº 22. Recueil des arrêts. Leyden 1929, A. W. Sijthoff.

Digitized by Google

„Ont résolu de recourir à l'arbitrage pour fixer cette interprétation et régler l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles",

Considérant que les deux Parties ont respectivement désigné comme leurs agents,

le Gouvernement français, M. Jules Basdevant, professeur à la Faculté de droit de Paris, jurisconsult-adjoint au ministère des Affaires étrangères;

le Gouvernement suisse, S. Exc. M. A. de Pury, ministre de Suisse aux Pays-Bas, et M. Paul Logoz, membre du Conseil national suisse, professeur à l'Université de Genève;

et comme conseils,

le Gouvernement français, Me Paul-Boncour, député, ancien ministre, avocat à la Cour d'appel de Paris;

le Gouvernement suisse, M. Walter Burckhardt, professeur à l'Université de Berne, et M. Paul-Edmond Martin, professeur à l'Université de Genève, directeur des Archives d'Etat de Genève;

Vu les Mémoires, Contre-Mémoires et Répliques dûment présentés par les Parties les 5 septembre 1928, 23 janvier et 12 juin 1929, ainsi que les documents annexés, à ces pièces;

Ouï Me Paul-Boncour et M. Logoz en leurs plaidoiries, ainsi que Me Paul-Boncour, M. Basdevant et M. Logoz en leurs répliques, les 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22 et 23 juillet 1929;

Considérant qu'aux termes de l'article premier, alinéa premier, dudit compromis, „il appartiendra à la Cour permanente de Justice internationale de dire si, entre la France et la Suisse, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, a abrogé ou a pour but de faire abroger les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, en tenant

Digitized by Google

compte de tous faits antérieurs au Traité de Versailles, tels que l'établissement des douanes fédérales en 1849, et jugés pertinents par la Cour";

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 2 du même article du compromis, „les Hautes Parties contractantes sont d'accord pour que la Cour, dès la fin de son délibéré sur cette question et avant tout arrêt, impartisse aux deux Parties un délai convenable pour régler entre elles le nouveau régime desdits territoires dans les conditions jugées opportunes par les deux Parties, ainsi qu'il est prévu par l'article 435, alinéa 2, dudit Traité", ce délai pouvant „être prolongé sur la requête des deux Parties";

Considérant qu'aux termes de l'article 2, alinéa premier, du compromis, „ à défaut de convention conclue et ratifiée par les Parties dans le délai fixé, il appartiendra à la Cour, par un seul et même arrêt rendu conformément à l'article 58 du Statut de la Cour, de prononcer sa décision sur la question formulée dans l'article premier ci-dessus et de régler, pour la durée qu'il lui appartiendra de déterminer et en tenant compte des circonstances actuelles, l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles";

Considérant qu'aux termes de notes échangées le 30 octobre 1924 entre le ministre français des Affaires étrangères et le ministre de Suisse à Paris, il a été entendu entre les Parties, notamment „qu'il ne sera pas fait d'objection de part ou d'autre à ce que les agents des deux Parties reçoivent de la Cour, à titre officieux et en présence l'un de l'autre, toutes indications utiles sur le résultat du délibéré concernant la question formulée à l'article premier, alinéa premier, de la convention d'arbitrage";

Considérant qu'aux termes de l'article 3, alinéa 3, du compromis du 30 octobre 1924, la Réplique écrite à déposer par chacune des Parties devait formuler „ses conclusions finales":

Que la Réplique déposée au nom du Gouvernement français conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

„Conformément aux lettres jointes au compromis, donner aux agents des deux Parties, à titre officieux et en présence l'un de

Digitized by Google

l'autre, toutes indications utiles sur le résultat de son délibéré concernant la question formulée à l'article premier, alinéa 2, du compromis;

Fixer le sens de son délibéré et, dans le cas visé à l'article 2 du compromis, fixer le dispositif de son arrêt de telle façon qu'elle dise et juge qu'entre la France et la Suisse, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, a abrogé les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex;

Dès la fin de son délibéré sur cette question et avant tout arrêt, impartir aux deux Parties un délai convenable pour régler entre elles le nouveau régime desdits territoires dans les conditions jugées opportunes par les deux Parties, ainsi qu'il est prévu par l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, ce délai pouvant être prolongé sur la requête des deux Parties",

Que la Réplique déposée au nom du Gouvernement suisse conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

„1. Dire qu'entre la Suisse et la France, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas abrogé les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex.

2. Dire qu'entre la Suisse et la France, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas pour but de faire abroger les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la

Digitized by Google

Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, en ce sens qu'entre la Suisse et la France, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas pour but de faire obligatoirement abroger lesdites stipulations, mais signifie seulement que la Suisse et la France pourront les abroger d'un commun accord";

Que, dans le même document, il est dit au sujet de la fixation du délai prévu à l'article premier, alinéa 2, du compromis, que

> „Le Gouvernement fédéral se réserve le droit de prendre toutes conclusions utiles sur ce point quand la Cour aura donné aux Parties les indications nécessaires sur le résultat de son délibéré concernant le problème d'interprétation (article premier, alinéa premier, du compromis), de la solution duquel dépendent les négociations directes dont il est ici question";

Considérant que l'article 435 du Traité de Versailles est ainsi conçu:

> „Les Hautes Parties contractantes, tout en reconnaissant les garanties stipulées en faveur de la Suisse par les traités de 1815 et notamment l'Acte du 20 novembre 1815, garanties qui constituent des engagements internationaux pour le maintien de la paix, constatent cependant que les stipulations de ces traités et conventions, déclarations et autres actes complémentaires relatifs à la zone neutralisée de Savoie, telle qu'elle est déterminée par l'alinéa premier de l'article 92 de l'Acte final du Congrès de Vienne et par l'alinéa 2 de l'article 3 du Traité de Paris du 20 novembre 1815, ne correspondent plus aux circonstances actuelles. En conséquence, les Hautes Parties contractantes prennent acte de l'accord intervenu entre le Gouvernement français et le Gouvernement suisse pour l'abrogation des stipulations relatives à cette zone qui sont et demeurent abrogées.

Digitized by Google

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent de même que les stipulations des traités de 1815 et des autres actes complémentaires relatifs aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex ne correspondent plus aux circonstances actuelles et qu'il appartient à la France et à la Suisse de régler entre elles, d'un commun accord, le régime de ces territoires, dans les conditions jugées opportunes par les deux pays";

Considérant que les annexes audit article sont libellées comme suit dans leurs parties pertinentes:

„I.

Le Conseil fédéral suisse a fait connaître au Gouvernement français à la date du 5 mai 1919 qu'après avoir examiné la disposition de l'article 435 dans un même esprit de sincère amitié, il a été assez heureux pour arriver à la conclusion qu'il lui était possible d'y acquiescer sous les considérations et réserves suivantes:

1° Zone neutralisée de la Haute-Savoie:

. . . . . .

2° Zone franche de la Haute-Savoie et du Pays de Gex:

a) Le Conseil fédéral déclare faire les réserves les plus expresses en ce qui concerne l'interprétation à donner à la déclaration mentionnée au dernier alinéa de l'article ci-dessus à insérer dans le Traité de paix, où il est dit que „les stipulations des traités de 1815 et des autres actes complémentaires relatifs aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex ne correspondent plus aux circonstances actuelles". Le Conseil fédéral ne voudrait pas, en effet, que de son adhésion à cette rédaction il pût être conclu qu'il se rallierait à la suppression d'une institution ayant pour but de placer des contrées voisines au bénéfice d'un régime spécial approprié à leur situation géographique et économique et qui a fait ses preuves.

Dans la pensée du Conseil fédéral, il s'agirait non pas de modifier la structure douanière des zones, telle qu'elle

Digitized by Google

a été instituée par les traités susmentionnés, mais uniquement de régler d'une façon mieux approprié aux conditions économiques actuelles les modalités des échanges entre les régions intéressées. Les observations qui précèdent ont été inspirées au Conseil fédéral par la lecture du projet de convention relatif à la constitution future des zones, qui se trouvait annexé à la note du Gouvernement français datée du 26 avril. Tout en faisant les réserves susmentionnées, le Conseil fédéral se déclare prêt à examiner dans l'esprit le plus amical toutes les propositions que le Gouvernement français jugera à propos de lui faire à ce sujet.

b) Il est admis que les stipulations des traités de 1815 et autres actes complémentaires concernant les zones franches resteront en vigueur jusqu'au moment où un nouvel arrangement sera intervenu entre la Suisse et la France pour régler le régime de ces territoires

II.

Le Gouvernement français a adressé au Gouvernement suisse, le 18 mai 1919, la note ci-après en réponse à la communication rapportée au paragraphe précédent:

Par une note en date du 5 mai dernier, la Légation de Suisse à Paris a bien voulu faire connaître au Gouvernement de la République française l'adhésion du Gouvernement fédéral au projet d'article à insérer dans le Traité de paix entre les Gouvernements alliés et associés, d'une part, et l'Allemagne d'autre part.

Le Gouvernement français a pris très volontiers acte de l'article en question, accepté par les Gouvernements alliés et associés, a été inséré sous le n° 435 dans les Conditions de paix présentées aux plénipotentiaires allemands.

Le Gouvernement suisse a formulé, dans sa note du 5 mai sur cette question, diverses considérations et réserves.

Digitized by Google

En ce qui concerne celles de ces observations qui sont relatives aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, le Gouvernement français a l'honneur de faire remarquer que la stipulation qui fait l'objet du dernier alinéa de l'article 435 est d'une telle clarté qu'aucun doute ne saurait être émis sur sa portée, spécialement en ce qui concerne le désintéressement qu'elle implique désormais à l'égard de cette question de la part des Puissances autres que la France et la Suisse.

En ce qui le concerne, le Gouvernement de la République, soucieux de veiller sur les intérêts des territoires français dont il s'agit et s'inspirant à cet égard de leur situation particulière, ne perd pas de vue l'utilité de leur assurer un régime douanier approprié, et de régler d'une façon répondant mieux aux circonstances actuelles les modalités des échanges entre ces territoires et les territoires suisses voisins, en tenant compte des intérêts réciproques.

Il va de soi que cela ne saurait en rien porter atteinte au droit de la France d'établir dans cette région sa ligne douanière à sa frontière politique, ainsi qu'il est fait sur les autres parties de ces limites territoriales et ainsi que la Suisse l'a fait elle-même depuis longtemps sur ses propres limites dans cette région.

Le Gouvernement de la République prend très volontiers acte à ce propos des dispositions amicales dans lesquelles le Gouvernement suisse se déclare prêt à examiner toutes les propositions françaises faites en vue de l'arrangement à substituer au régime actuel desdites zones franches et que le Gouvernement français entend formuler dans le même esprit amical.

D'autre part, le Gouvernement de la République ne doute pas que le maintien provisoire du régime de 1815, relatif aux zones franches, visé par cet alinéa de la note de la Légation de Suisse du 5 mai, et qui a évidemment pour motif de ménager le passage du régime actuel au

Digitized by Google

régime conventionnel, ne constituera en aucune façon une cause de retard à l'établissement du nouvel état de choses reconnu nécessaire par les deux Gouvernements. La même observation s'applique à la ratification par les Chambres fédérales prévue à l'alinéa a) du primo de la note suisse du 5 mai, sous la rubrique „Zone neutralisée de la Haute-Savoie„ „;

Considérant que, dans la phase actuelle de la procédure, la Cour est simplement priée d'impartir aux deux Parties un délai convenable pour régler entre elles un „nouveau régime" des zones franches de la Haute- Savoie et du Pays de Gex; que ce délai doit être imparti „ dès la fin" du „délibéré" de la Cour sur la question formulée à l'article premier, alinéa premier, du compromis, „et avant tout arrêt"; qu'il ne lui appartiendra qu'éventuellement et ultérieurement „de prononcer sa décision sur" ladite question par un „arrêt rendu conformément à l'article 58 du Statut"; mais „qu'il ne sera pas fait d'objection" de la part des Parties à ce que leurs agents „reçoivent de la Cour, à titre officieux, toutes indications utiles sur le résultat du "délibéré" concernant ladite question;

Considérant que les termes et l'esprit de son Statut, tels qu'ils apparaissent notamment dans ses articles 54, alinéa 3, et 58, ne permettent pas à la Cour de communiquer „à titre officieux" aux représentants de deux Parties en cause „le résultat du délibéré" sur une question à elle soumise pour décision; que, contrairement à ce qui est permis pour le Règlement (article 32), il ne lui appartient pas, sur la proposition des Parties, de déroger aux dispositions du Statut;

Considérant, d'autre part, que, d'après le préambule du compromis du 30 octobre 1924, il y a lieu de penser que le fait que l'accord entre les Parties prévu par l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, n'a jusqu'ici pas pu être réalisé est dû à ce qu'elles „n'ont pas pu s'entendre au sujet de l'interprétation à donner" audit article avec ses annexes; que, dès lors, il serait oiseux d'impartir aux Parties un délai pour arriver à cet accord, si la

Digitized by Google

Cour ne leur indiquait, en même temps ou au préalable, quelle est, de son avis, la bonne interprétation desdits textes entre la France et la Suisse;

Considérant que le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; que, dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable;

Considérant que la Cour doit, en tout état de cause, conformément à l'article 48 du Statut, fixer par voi d'ordonnance le délai prévu à l'article premier, alinéa 2, du compromis; que, à la différence des arrêts visés par l'article 58 du Statut, auquel se réfère l'article 2, alinéa premier, du compromis, les ordonnances rendues par la Cour, bien qu'étant, en règle générale, lues en audience publique, les agents dûment prévenus, ne décident pas avec force „obligatoire" (article 59 du Statut) et avec effet „définitif" (article 60 du Statut) le différend que les Parties ont porté devant la Cour;

Considérant que, dans le doute, les clauses d'un compromis par lequel la Cour est saisie d'un différend doivent, si cela n'est pas faire violence à leurs termes, être interprétées d'une manière permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles;

Considérant qu'il est possible, sans porter atteinte aux dispositions du Statut, de donner suite essentiellement à la volonté commune des Parties telle qu'elle est exprimée dans le compromis, en indiquant dans l'exposé des motifs de l'ordonnance impartissant aux Parties le délai prévu à l'article premier, alinéa 2, du compromis, le résultat du délibéré de la Cour sur la question formulée à l'article premier, alinéa premier, dudit acte;

Qu'il importe néanmoins d'établir clairement que les compromis par lesquels la Cour est saisie de différends internationaux devraient désormais être rédigés en tenant exactement compte des formes dans lesquelles il appartient à la Cour de manifester son opinion selon les termes mêmes des actes constitutionnels qui régissent son activité et de telle sorte que la Cour puisse connaître

Digitized by Google

naturellement de ces différends sans recourir, comme dans le cas actuel, à une construction qui doit être considérée comme strictement exceptionnelle,

Rend l'ordonnance suivante:

Sur les preuves:

Considérant que, lors de sa plaidoirie du 13 juillet, l'agent du Gouvernement suisse a déposé un volume intitulé: Publications des Comités suisses en faveur du maintien des zones franches de 1815 et 1816, et que, dans sa réplique du 19 juillet, l'agent du Gouvernement français a prié la Cour, à titre principal, d'écarter purement et simplement du débat ladite publication;

Que, dans sa réplique du 22 juillet, l'agent du Gouvernement suisse a déclaré s'en remettre à la décision de la Cour à cet égard;

Considérant qu'aux termes de l'article 52 de son Statut, „après avoir reçu les preuves et témoignages dans les délais déterminés par elle, la Cour peut écarter toutes dépositions ou documents nouveaux qu'une des Parties voudrait lui présenter sans l'assentiment de l'autre";

Considérant que les extraits dudit volume dont l'agent du Gouvernement suisse a donné lecture au cours des débats oraux ne sont pas nécessaires, dans le stade actuel de la procédure, pour permettre à la Cour de former son opinion sur la question à elle soumise par l'article premier, alinéa premier, du compromis;

Sur la mission de la Cour:

Considérant qu'aux termes de l'article premier, alinéa premier, du compromis, il appartient à la Cour de dire si, entre la France et la Suisse, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, a abrogé ou a pour but de faire abroger les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du

Digitized by Google

Pays de Gex, en tenant compte de tous faits antérieurs au Traité de Versailles;

Considérant que l'incidente „entre la France et la Suisse" a pour effet de limiter la mission de la Cour à déterminer uniquement les droit et obligations réciproques découlant, pour ces deux pays, en ce qui concerne le régime des zones franches, de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, à l'exclusion des relations juridiques qu'a fait naître ce texte entre les signataires dudit Traité;

Considérant que, en égard notamment au but du compromis, tel que ce but ressort de son préambule lorsqu'il constate que les Parties n'ont pas pu s'entendre au sujet de l'interprétation à donner à l'article 435, alinéa 2, avec ses annexes, du Traité de Versailles; eu égard au fait que la véritable divergence qui a fait échouer l'entente entre les Parties a porté sur la question de savoir si le régime des zones pouvait être aboli sans le consentement de la Suisse; et eu égard au fait qu'il ne saurait, dans la règle, être imposé à la Cour de choisir entre des interprétations déterminées d'avance et dont il se pourrait qu'aucune ne correspondit à l'opinion qu'elle se serait formée, la Cour a toute latitude de donner à l'article 435, alinéa 2, avec ses annexes, du Traité de Versailles, une interprétation complète au double point de vue de savoir s'il a abrogé les stipulations anciennes dont il s'agit ou s'il a pour but de les faire abroger; que, dès lors, si elle arrive à la conclusion que l'article, avec ses annexes, n'a pas abrogé les anciennes stipulations relatives aux zones franches, elle n'est pas contrainte de dire qu'il a pour but de les faire abroger, mais peut, au contraire, dire aussi bien que tel n'est pas le but de l'article, avec ses annexes;

Considérant que, compte étant tenu des indications fournies par le préambule du compromis ainsi que par l'histoire des négociations qui ont eu lieu entre les Parties en vue d'arriver à l'accord prévu par l'article 435, alinéa 2, et dont il a été fait état devant la Cour, la mission de celle-ci, en répondant à la question de savoir si ledit article, avec ses annexes, a pour but de faire abroger les anciennes stipulations relatives aux zones franches, est de dire si oui

Digitized by Google

ou non la Suisse est obligée d'accepter comme base des négociations futures visées par l'article premier, alinéa 2, du compromis, l'abrogation du régime des zones franches, c'est-à-dire, notamment, le transfert de la ligne douanière française dans ces territoires à la frontière politique; qu'il est, en effet, évident que si la France et la Suisse arrivent à conclure l'accord prévu par ledit article et par l'article 2, alinéa premier, du compromis, cet accord aura pour effet d'abroger, en la forme, les anciennes stipulations, quel que soit, par ailleurs, son contenu; que, dès lors, si, afin de répondre à la question à elle posée, la Cour ne regardait pas l'expression „a pour but de faire abroger" comme signifiant „a pour but de faire obligatoirement abroger", sa réponse n'éliminerait pas les difficultés essentielles qui ont fait échouer jusqu'à présent les négociations entre la France et la Suisse et qui les ont déterminées à saisir la Cour;

Sur les questions posées:

Considérant que c'est en remplissant la mission à elle confiée, telle qu'elle résulte des considération ci-dessus, que la Cour doit tenir compte de tous faits antérieurs au Traité de Versailles, notamment l'établissement des douanes fédérales en 1849, et jugés pertinents par elle;

Considérant que l'ensemble desdits faits offre pour la question soumise à la Cour une pertinence certaine en ce sens qu'ils expliquent la conclusion tirée par les Hautes Parties contractantes du Traité de Versailles de leur déclaration suivant laquelle „les stipulations des traités de 1815 et des autres actes complémentaires relatifs aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex ne correspondent plus aux circonstances actuelles", à savoir „qu'il appartient à la France et à la Suisse de régler entre elles, d'un commun accord, le régime de ces territoires, dans les conditions jugées opportunes par les deux pays"; que toute l'étude ultérieure de la question par la Cour a eu lieu en partant de cette considération;

Considérant que le texte même de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles ne tire de la constatation de la nonconformité

Digitized by Google

des stipulations anciennes avec les circonstances actuelles aucune autre conclusion que celle relative à la faculté pour la France et la Suisse de régler entre elles le régime des zones franches, conclusion qui équivaut, de la part des Hautes Parties contractantes autres que la France, à une déclaration de désintéressement à l'égard dudit régime; que, notamment, ce texte ne tire pas la conclusion que la conséquence nécessaire de cette non-conformitée soit l'abrogation des anciennes stipulations relatives aux zones franches;

Concidérant que, d'ailleurs, dans l'article 435, alinéa premier, du Traité de Versailles, les Hautes Parties contractantes, après avoir constaté que les „stipulations des traités (de 1815) et conventions, déclarations et autres actes complémentaires relatifs à la zone neutralisée de la Savoie . . . ne correspondent plus aux circonstances actuelles", déclarant „en conséquence" prendre „acte de l'accord intervenu entre le Gouvernement français et le Gouvernement suisse pour l'abrogation des stipulations relatives à cette zone", en ajoutant que ces stipulations „sont et demeurent abrogées";

Que l'expression „ne correspondent plus aux circonstances actuelles", lorsqu'elle apparaît dans l'alinéa premier de l'article, constitue la base d'un acquiescement de la part des Hautes Parties contractantes à un accord déjà intervenu entre la France et la Suisse et abrogeant la zone neutre; que, lorsqu'elle apparaît dans l'alinéa 2 du même article, elle constitue également la base d'une déclaration par laquelle les Hautes Parties contractantes donnent leur acquiescement à un accord — en l'espèce un accord futur — entre la France et la Suisse;

Que, dès lors — et quelle que puisse être sa signification dans d'autres contextes —, il n'y a pas lieu de regarder l'expression „ne correspondent plus aux circonstances actuelles" comme comportant ipso facto, dans le deuxième alinéa de l'article, l'abrogation des zones franches, puisqu'elle n'a pas, dans l'alinéa premier, le sens de comporter automatiquement l'abrogation de la zone neutre;

Considérant qu'en tout état de cause l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce Traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même ccepté; que cette

Digitized by Google

mesure est déterminée par la note du Conseil fédéral suisse du 5 mai 1919, dont un extrait constitue l'annexe I audit article; que c'est par cet acte, et par cet acte seul, que le Gouvernement suisse a déclaré „acquiescer" à „la disposition de l'article 435", à savoir „sous les considérations et réserves" qui se trouvent énoncées dans ladite note;

Que, parmi lesdites considérations et réserves, il est dit, entre autres, que „le Conseil fédéral ne voudrait pas ... que de son adhésion à cette rédaction (scil: article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles) il pût être conclu qu'il se rallierait à la suppression d'une institution ... qui a fait ses preuves", à savoir, le régime des zones franches;

Que, dès lors, ledit article, à supposer qu'il fût possible de l'interpréter comme comportant l'abrogation dudit régime, ne pourrait déployer ses effets entre la France et la Suisse que si le consentement de la Suisse n'était point nécessaire pour cette abrogation

Considérant que la Cour ne peut attacher de valeur décisive aux arguments en sens contraire que l'on a cherché à tirer d'autres passages de ladite note du Conseil fédéral ainsi que de l'ensemble de la note française du 18 mai 1919 qui constitue l'annexe II à l'article 435 du Traité de Versailles;

Qu'en effet, pour ce qui est de cette dernière note, la Cour — qui, tout en ayant pour mission d'interpréter ledit article avec ses annexes, n'en reste pas moins libre d'apprécier l'importance qu'il convient, à ce point de vue, d'attribuer à charcune des annexes — ne saurait lui reconnaître une valeur interprétative, vu notamment le fait qu'elle ne saurait en aucun cas affecter les modalités de l'acquiescement du Conseil fédéral à l'article dont il s'agit, acquiescement qui constitue un acte unilatéral de la Suisse;

Considérant, pour ce qui touche à la possibilité d'abroger le régime des zones franches sans le consentement de la Suisse, que, d'une manière générale, les termes mêmes de l'article 435, alinéa 2, sembleraient présupposer l'existence d'un droit découlant, pour la Suisse, des stipulations anciennes; que, dans le même ordre d'idées, le consentement de la Suisse a été effectivement demandé; enfin, que les Hautes Parties contractantes ont inséré, à la suite de

Digitized by Google

l'article 435, la note suisse du 5 mai 1919, laquelle, de l'avis de la Cour, est entièrement fondée sur l'existence d'un tel droit pour la Suisse;

Considérant, en ce qui concerne particulièrement la zone sarde, que la Suisse, en sa qualité de Partie au Traité signé à Turin le 16 mars 1816, a acquis un droit contractuel au recul de la ligne douanière dans cette région;

Considérant, en ce qui concerne particulièrement la zone de Saint-Gingolph, que, la Cour étant d'avis que le Traité de Turin du 16 mars 1816 n'a pas été abrogé, il en est de même du Manifeste de la Royale Chambre des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, la question touchant la nature juridique de cet acte étant, par ailleurs, réservée;

Considérant en ce qui concerne particulièrement la zone de Gex, que tant l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles que le compromis traitent cette zone de la même manière exactement que les zones de la Haute-Savoie; et que ladite zone fait partie d'un règlement territorial en faveur de la Suisse, règlement qui, envisagé dans la „Déclaration des Puissances rassemblées au Congrès de Vienne au sujet de la Suisse" du 20 mars 1815, à laquelle la Suisse a accédé par acte de la Diète de la Confédération helvétique en date du 27 mai 1815, a trouvé une nouvelle expression dans le Protocole signé le 3 novembre 1815 à Paris (Protocole cité dans le compromis et qui mentionne expressément le recul des lignes douanières françaises „des frontières suisses du côté du Jura") et a reçu sa forme définitive dans l'article premier du Traité de pait, signé à Paris le 20 novembre 1815, article dont le préambule et le paragraphe 3 sont ainsi conçus:

> „Les frontières de la France seront telles qu'elles étaient en 1790, sauf les modifications de part et d'autre qui se trouvent indiquées dans l'article présent.
>
> . . . . . .
>
> 3. Pour établir une communication directe entre le canton de Genève et la Suisse, la partie du pays de Gex, bornée à l'est par le lac Léman, au midi par le territoire

Digitized by Google

du canton de Genève, au nord par celui du canton de Vaud, à l'ouest par le cours de la Versoix et par une ligne qui renferme les communes de Collex-Bussy et Meyrin, en laissant la commune de Fernex à la France, sera cédée à la Confédération helvétique pour être réunie au canton de Genève. La ligne des douanes françaises sera placée à l'ouest du Jura, de manière que tout le pays de Gex se trouve hors de cette ligne";

Que ledit Protocole du 3 novembre 1815 a été formellement transmis à la Suisse par les Puissances signataires de la Déclaration de Vienne du 20 mars 1815 avec une Déclaration du 20 novembre 1815, faite à la suite de l'acte d'accession du 27 mai 1815 de la Diète helvétique à ladite Déclaration du 20 mars 1815;

Que l'ensemble de ces actes, ainsi que les circonstances dans lesquelles ils ont été faits, établissent, de l'avis de la Cour, que l'intention qu'avaient les Puissances, en même temps qu'elles „arrondissaient" le territoire genevois et assuraient l'accès direct du canton de Genève au reste de la Suisse, était de créer en faveur de la Suisse un droit, dont elle pourrait se prévaloir, au recul de la ligne douanière française de la frontière politique du Pays de Gex, c'est-à-dire à la zone franche de Gex;

Considérant que la Cour, arrivée à cette conclusion sur la base d'un simple examen de la situation de fait relative au cas d'espèce, n'a pas besoin de se prononcer sur la mesure dans laquelle le droit international connaîtrait éventuellement la „stipulation pour autrui";

Considérant que, si l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas, entre la France et la Suisse, abrogé les stipulations anciennes relatives aux zones franches, il n'a pas non plus pour but de les faire abroger; qu'en effet, les Hautes Parties contractantes n'ayant, dans l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, tiré de leur constatation relative à la non-conformité des stipulations anciennes concernant les zones franches avec les circonstances actuelles d'autre conséquence que la faculté pour la France et la Suisse de régler entre elles, d'un com-

Digitized by Google

mun accord, le régime de ces territoires dans les conditions jugées opportunes par les deux pays, sans préjuger par ailleurs de quelque manière que ce soit du contenu de cet accord qui, dès lors, pourra ou non, suivant la commune volonté des Parties, comporter l'abrogation du régime des zones franches; et la Suisse ayant, dans sa note du 5 mai 1919, annexée audit article, fait une réserve expresse contre la suppression future („se rallierait") du régime des zones franches résultant des anciennes stipulations à leur sujet, il ne saurait être admis qu'entre la France et la Suisse ledit article, avec ses annexes, ait pour but de faire obligatoirement abroger lesdites stipulations, obligeant ainsi la Suisse à accepter comme seule base possible de l'accord futur entre elle et la France l'abrogation du régime des zones franches;

Que cette manière de voir ne se trouve nullement infirmée à raison des faits antérieurs au Traité de Versailles; qu'elle est, au contraire, corroborée par les faits relatifs à l'élaboration de l'article 435 du Traité de Versailles et dont il a été fait état devant la Cour;

Sur le délai à impartir:

Considérant que, dans les circonstances de la cause, un délai d'environ neuf mois semble suffisant pour permettre aux Parties de trouver les bases d'un accord qu'elles ont elles-mêmes à plusieurs reprises reconnu comme infiniment souhaitable;

La Cour,

1) écarte des débats en l'affaire, dans sa phase actuelle, les Publications des Comités suisses en faveur du maintien des zones franches de 1815 et 1816, déposées à l'audience du 13 juillet 1929 par l'agent du Gouvernement suisse;

2) impartit au Gouvernement de la République française et au Gouvernement de la Confédération suisse un délai expirant le 1er mai 1930 pour régler entre eux, dans les conditions qu'ils jugeront opportunes, le „nouveau régime" des territoires visés à l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles.

Digitized by Google

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le dix-neuf août mil neuf cent vingt-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis respectivement aux agents du Gouvernement de la République française et du Gouvernement fédéral suisse.

Le Président de la Cour:
(Signé) D. Anzilotti.

Le Greffier de la Cour:
(Signé) Å. Hammarskjöld.

Digitized by Google

Das Haager Abkommen über die Ehescheidung vom 12. 6. 1902 und das ungarische Ehegesetz.

Von Dr. **Isidor Schwartz**, Regierungssekretär a. D. in Budafok.

Ungarn hat das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. 6. 1902 am 22. 9. 1911 ratifiziert. Dasselbe ist als Gesetzartikel XXII: 1911 am 22. 11. 1911 (vgl. Art. 12 des Abkommens) in Kraft getreten. Gemäß § 120 des ungarischen Ehegesetzes (Gesetzartikel XXXXI: 1894, in Kraft getreten am 1. 10. 1895) haben die Normen des ungarischen Ehegesetzes nicht zur Anwendung zu gelangen, wenn internationale Verträge abweichende Bestimmungen statuieren. Weil das Abkommen nur auf Scheidungs- und Trennungsklagen, welche in den Vertragsstaaten erhoben werden, Anwendung findet, so folgt hieraus, daß in Prozessen, welche die Nichtigkeit oder die Anfechtung einer Ehe, die Feststellung, daß zwischen den Parteien eine Ehe besteht oder nicht besteht, oder daß die Ehe mangels eines bestimmten Nichtigkeitsgrundes gültig ist (§ 686 ZPO.), auch den Vertragsstaaten gegenüber in Ansehung des Verfahrens nicht das Abkommen zur Anwendung gelangen kann, sondern es bewendet beim bisherigen Recht, während über die zulässigen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe die Normen des ungarischen Ehegesetzes eventuell des von Ungarn am 22. 9. 1911 ratifizierten Haager Eheschließungsabkommens vom 12. 6. 1902 entscheiden. Die ungarischen Gerichte können daher in diesen Prozessen nur dann judizieren, wenn ihre Urteile in dem ausländischen Staat, dessen Angehörige die Prozeßparteien sind, als rechtswirksam anerkannt werden (§ 116 des ungarischen Ehegesetzes). Wenn aber die ungarischen Gerichte in Scheidungs- und Trennungsprozessen ausländischer Eheleute auf Grund des Art. 5 des Ehescheidungsabkommens kompetent sind und vorausgesetzt, daß ihre Urteile auch den sonstigen Bestimmungen des Art. 7 des Abkommens entsprechen, dann ist, weil ihre Urteile gemäß Art. 7 des Abkommens in allen Vertragsstaaten anerkannt

Digitized by Google

werden müssen, § 116 des ungarischen Ehegesetzes den Vertragsstaaten gegenüber gegenstandslos.

Nachstehend soll untersucht werden, inwiefern das Ehescheidungsabkommen die Bestimmungen des ungarischen Ehegesetzes derogiert beziehungsweise modifiziert hat.

I.

Artikel 4 des Abkommens hat den § 115 des ungarischen Ehegesetzes[1]), wie wir sehen werden, nur den Vertragsstaaten gegenüber modifiziert, was eine halbe Maßregel ist.

Der Motivenbericht der ungarischen Regierung zu Art 4[2]) besagt: „Die Abweichung zwischen Art. 4 des Abkommens und § 115 des ungarischen Ehegesetzes besteht nur darin, daß, während im Sinne des Art. 4 auf Grund einer solchen Tatsache, welche nach dem früheren heimatlichen Gesetze bloß einen Grund zur Trennung von Tisch und Bett abgibt, unter der Herrschaft des neuen, die Scheidung zulassenden heimatlichen Gesetzes nicht die Scheidung, sondern nur die Trennung von Tisch und Bett, insofern das neue heimatliche Gesetz dieses Institut auch kennt, begehrt werden kann, § 115 des ungarischen Ehegesetzes und die konnexen Bestimmungen des ungarischen Gesetzes in solchen Fällen übereinstimmend mit der Konvention nicht nur zulassen, daß das ungarische Gericht die Eheleute, welche aus Ausländern ungarische Staatsangehörige geworden sind, von Tisch und Bett trennen könne, sondern auch abweichend vom Art. 4 der Konvention gestatten, daß es ihre Ehe wegen des bezeichneten Grundes entweder unmittelbar oder auf Grund des ausländischen, die Trennung von Tisch und Bett aussprechenden Urteiles scheiden könne." [3])

Demgegenüber erklärt die Denkschrift der deutschen Reichsregierung zu Art. 4 des Abkommens [4]), daß Art. 4 die Scheidungs- und Trennungsgründe einander gleichstellt, dergestalt, daß auf

[1]) Ztsch. XXXX, 1929. p. 168—170

[2]) Ztsch. XVIII, 1908, p. 372.

[3]) Die Bemerkung des Kommissionsberichtes (Actes de la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé p. 209), Art. 4 sei conforme à l'article 115 de la loi hongroise XXXI: 1894 ist daher nicht richtig.

[4]) Ztsch. XIV, 1904, p. 535.

Digitized by Google

Grund eines früheren Trennungsgrundes auch die Scheidung, und auf Grund eines früheren Scheidungsgrundes auch die Trennung ausgesprochen werden kann.

Würde Art. 4 des Abkommens tatsächlich dem Standpunkt der deutschen Denkschrift entsprechen, dann wäre zwischen dem Art. 4 des Abkommens und dem § 115 des ungarischen Ehegesetzes kein Unterschied. Die Entstehungsgeschichte des Art. 4 beweist aber unwiderleglich, daß Art. 4 den Standpunkt des Motivenberichtes der ungarischen Regierung zum Ausdruck bringen will [5]), obzwar die nicht sehr glückliche Fassung des Art. 4 [6]) auch die Deutung zuläßt, welche ihm die deutsche Denkschrift imputiert. Keinesfalls kann man aber der Ansicht [7]) beipflichten, daß die Denkschrift für die Anwendung der Konventionen in Deutschland als erheblich anerkannt werden muß, weil Bundesrat und Reichstag in ihrem Sinn die Konventionen akzeptiert haben. Motivenberichte sind zweifellos wichtige Behelfe der Gesetzesauslegung, sie haben aber nicht legis vicem [8]). Es obwaltet daher kein Hindernis, daß der deutsche beziehungsweise ungarische Richter sich jener Auslegung des Art. 4 anschließen, welche ihrer wissenschaftlichen Überzeugung entspricht, obzwar es sehr fatal ist, daß über die Auslegung der Normen internationaler Verträge solche divergierende Ansichten bestehen können, wie sie bezüglich

[5]) Vgl. hierüber Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, München und Berlin, 1909 p 712 fg. Alle ungarischen Schriftsteller sind mit Sauer gleicher Ansicht, vgl. Dr. Gustav Töry (Vertreter Ungarns an der dritten Haager Konferenz) in seinem Werke: „Über die Beschlüsse der dritten internationalprivatrechtlichen Konferenz", Budapest 1901, p. 62—63; Dr. Arpád Ferenczy „Handbuch des internationalen Privatrechtes", Budapest 1911, p. 184—185; Dr. Béla Malonyai „Das im G. A. XXII: 1911 inartikulierte Haager internationale Übereinkommen und das ungarische Ehegesetz", Budapest 1914 p. 30—34 und Dr. Géza Magyary „Ungarisches Zivilprozeßrecht", 2. Aufl. Budapest 1924, p. 649.

[6]) Sauer l. c. p. 713 Note 1.

[7]) Ztsch. XIV, 1904, p. 508.

[8]) Selbst dann, wenn Bundesrat und Reichstag tatsächlich erklärt hätten, daß die Konventionen im Sinne der Denkschrift anzuwenden sind, ist diese Erklärung, insolange sie nicht in der Form eines Gesetzbefehls erscheint, für die Gerichte unverbindlich, vgl. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches, 4. Aufl. Bd. II, p. 117 und 147.

Digitized by Google

der Auslegung des Art. 4 zwischen der deutschen Denkschrift und dem ungarischen Motivenbericht obwalten.

Stellt man sich auf den Standpunkt des ungarischen Motivenberichts, so ergeben sich hieraus folgende Konklusionen [9]):

a) Art. 4 des Abkommens hat den Absatz 1 des § 115 des ungarischen Ehegesetzes insofern abgeändert, daß Absatz 1 den Vertragsstaaten gegenüber nur in dem Sinne Anwendung finden kann, daß auf Grund von solchen vor dem Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft entstandenen Tatsachen, welche nach dem früheren Recht der Eheleute einen Scheidungsgrund bilden, das ungarische Gericht die Ehe der Eheleute, welche die ungarische Staatsbürgerschaft erworben haben, scheiden kann, wenn jene Tatsachen auch nach dem ungarischen Ehegesetz Scheidungsgründe sind. Wenn aber jene Tatsachen nach dem früheren Recht der Eheleute nur Trennungsgründe sind, kann das ungarische Gericht nur die Trennung von Tisch und Bett aussprechen, nicht auch die Scheidung.

b) Art. 4 des Abkommens hat den Absatz 2 des § 115 des ungarischen Ehegesetzes den Vertragsstaaten gegenüber dahin abgeändert, daß auf Grund des ausländischen Trennungsurteiles das ungarische Gericht die Ehe nur dann scheiden kann, wenn auf Grund der Tatsachen, welche die Grundlage des Trennungsurteils bilden, das frühere heimatliche Recht auch anstatt der Trennung die Scheidung hätte aussprechen können. Demgemäß wird auch § 107 des ungarischen Ehegesetzes den Vertragsstaaten gegenüber durch das Abkommen dahin modifiziert, daß der Ehegenosse nach zweijähriger Separation nur dann die Umwandlung des Trennungsurteils in ein Scheidungsurteil verlangen kann, wenn auch nach dem früheren heimatlichen Recht der Eheleute auf Grund der Tatsachen, welche die Grundlage des Trennungsurteils bilden, die Scheidung zulässig ist.

Anders verhält sich die Sache jenen Staaten gegenüber, welche keine Vertragsstaaten sind. § 9 Abs. 2 des Abkommens erklärt, daß kein Staat durch das Abkommen verpflichtet ist zur Anwendung eines Gesetzes, welches nicht dasjenige eines Ver-

[9]) Malonyai l. c. p. 33—34.

Digitized by Google

tragsstaats ist. § 115 des ungarischen Ehegesetzes statuiert ausdrücklich die Berücksichtigung des ausländischen Rechts beziehungsweise Urteils, woraus folgt, daß weil Art. 9 Abs. 2 die Berücksichtigung des Rechtes jenes Staates, welcher kein Vertragsstaat ist, nicht statuiert, aber auch nicht verbietet, Art. 4 des Abkommens den § 115 des ungarischen Ehegesetzes solchen Staaten gegenüber, welche keine Vertragsstaaten sind, unberührt läßt. Daraus folgt weiter, daß in Ungarn die Angehörigen der Vertragsstaaten in dieser Beziehung in Wirklichkeit schlechter gestellt sind, als die übrigen Ausländer, deren Heimatgesetz nur die Trennung, nicht aber auch die Scheidung zuläßt; denn solche Ausländer können auf Grund des § 115 des ungarischen Ehegesetzes, wenn sie die ungarische Staatsangehörigkeit erwerben, auf Grund einer Tatsache, die sich während der früheren Staatsangehörigkeit ereignete, und nach dem früheren Heimatgesetz nur einen Trennungsgrund bildete, die Scheidung der Ehe erlangen; katholische Österreichern z. B. ist dieses nur insolange möglich, bis Deutsch-Österreich dem Abkommen nicht beitritt [10]). Malonyai [11]) behauptet, daß die gleichmäßige Behandlung der Vertragsstaaten und der Staaten, die keine Vertragsstaaten sind, zur Folge hätte, daß der Vertragsstaat gezwungen wäre sich nach dem Standpunkt zu richten, welchen der Staat, der kein Vertragsstaat ist, in Ansehung der Anerkennung oder Nichtanerkennung der Institution der Scheidung beziehungsweise Trennung einnimmt, was aber nicht der Zweck des Abkommens sein konnte. Die ratio der Norm des Art. 4 ist das agere in fraudem legis prioris patriae zu verhindern [12]). Es ist aber schlechterdings unbegreiflich, weshalb man, wie es auf Grund des § 115 des ungarischen Ehesetzes möglich ist, dieses agere in fraudem legis patriae gerade denjenigen Ausländern, welche keinem Vertragsstaat angehören, erleichtern soll. Ubi eadem legis ratio, sit eadem eius dispositio. Merkwür-

[10]) Sauer l. c. p. 718—719.

[11]) l. c. p. 34.

[12]) So nach dem ungarischen Motivenbericht, Ztsch. XVIII, 1908, p. 372. Vgl. auch Töry l. c. p. 62—63. Der in Note 3 erwähnte Kommissionsbericht bemerkt: „Cette règle écarte certaines fraudes auxquelles pourrait donner lieu un changement de nationalité."

Digitized by Google

digerweise findet die deutsche Denkschrift [13]) die ratio der Norm des Art. 4 darin, daß billigerweise nur nach dem früheren Heimatrecht beurteilt werden kann, ob in dem Tatbestand ein die Scheidung oder Trennung rechtfertigendes Ehevergehen zu sehen ist. Von dem Gesichtspunkt des agere in fraudem legis weiß die Denkschrift nichts. Wenn der Standpunkt der deutschen Denkschrift richtig ist, dann müßte die Norm des Art. 4 umsomehr auch auf jene Eheleute Anwendung finden, welche ursprünglich keine Angehörige eines Vertragsstaates sind und auf Grund einer vor dem Erwerb der Staatsangehörigkeit in einem anderen Vertragsstaat eingetretenen Tatsache, welche z. B. nach ihrem früheren Heimatrecht keinen Scheidungsgrund bildet, die Scheidung in ihrer neuen Heimat durchzusetzen streben, was z. B. katholische Angehörige Deutsch-Österreichs in Ungarn mit Leichtigkeit erreichen können, wenn der vor dem Erwerb der ungarischen Staatsangehörigkeit eingetretene Tatbestand nach dem ungarischen Ehegesetz einen Scheidungsgrund bildet [14]). Art. 4 des Abkommens ist daher infolge der Einschränkung des Art. 9. Abs. 1 des Abkommens, wie wir schon erwähnten, eine halbe Maßregel geblieben und Ungarn ist noch immer eine Zufluchtsstätte für Österreicher, die in ihrer Ehe schiffbrüchig wurden und über die genügenden Geldmittel verfügen, um durch Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft auf Grund des durch Art. 4 des Abkommens Österreich gegenüber nicht modifizierten § 115 des ungarischen Ehegesetzes die Fesseln des § 111 des österreichischen BGB. beziehungsweise der Hofdekrete vom 26. 8. 1814 Nr. 1099 IGS. und vom 17. 7. 1835 Nr. 61 IGS. abzuschütteln. Italienische Staatsangehörige, wenn sie auch die ungarische Staatsangehörigkeit erwerben, könnten aber auf Grund einer vor dem Erwerb der ungarischen Staatsangehörigkeit geschehenen Tatsache, wenn diese auch nach dem ungarischen Ehe-

[13]) Ztsch. XIV, 1904, p. 535.

[14]) In dem von Sauer p. 716 angeführten Beispiel ging die Konferenz von der Annahme aus, das Kaisertum Österreich werde dem Abkommen beitreten. In diesem Falle hätte der ungarische Richter nicht auf Scheidung erkennen können. Sauer spricht wiederholt von der Ratifikation des Abkommens seitens Österreich-Ungarns. In justizieller Beziehung waren aber das Kaisertum Österreich und das Königreich Ungarn unabhängige Staaten.

Digitized by Google

gesetze Scheidungsgrund ist, die Scheidung ihrer Ehe in Ungarn nicht durchsetzen, weil Italien Vertragsstaat ist, daher die ungarischen Gerichte den früher italienisch gewesenen, aber zur Zeit der Klageerhebung ungarischen Eheleuten gegenüber Art. 4 des Abkommens, nicht aber § 115 des ungarischen Ehegesetzes anzuwenden haben.

II.

Artikel 5 des Abkommens regelt die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Scheidung und Trennung. Auf den ersten Blick möchte man meinen, Art. 5 lasse im allgemeinen zwei von einander abweichende, mit einander konkurrierende Zuständigkeitsgründe zu, die Zuständigkeit der nach dem Heimatgesetze zuständigen Behörde und daneben jener der nach dem Wohnsitze zuständigen Behörde. Dem ist aber nicht so [15]). Art 5 geht nämlich davon aus, daß die Gerichtsbarkeit in erster Linie dem Heimatstaat zusteht (Nr. 2 vorletzter Satz) und daß nur insoweit, als dessen Gesetz eine ausschließliche Gerichtsbarkeit nicht in Anspruch nimmt, die Klage auch bei der in Art. 5 Nr. 2 bezeichneten Gerichtsbarkeit (forum domicilii) erhoben werden kann. Art. 5 des Abkommens hat daher an dem Grundsatze des § 114 des ungarischen Ehegesetzes (vgl. auch § 414 Nr. 4 der ungarischen ZPO.) nichts geändert. Es können also die Gerichte der anderen Vertragsstaaten in Scheidungs- und Trennungsprozessen ungarischer Staatsangehöriger nicht einschreiten, weil § 114 des ungarische Ehegesetzes die ausschließliche Gerichtsbarkeit der ungarischen Gerichte in Anspruch nimmt, ohne Rücksicht darauf, ob die ungarische Staatsangehörigkeit der Eheleute ursprünglich ist oder später erworben wurde. Selbstverständlich werden auch die ungarischen Gerichte in Scheidungs- oder Trennungsprozessen von Ausländern, die Angehörige eines solchen Vertragsstaates sind, welcher die ausschließliche Kognition über Scheidungs- und Trennungsklagen seiner Konnationalen in Anspruch nimmt, nicht einschreiten dürfen, weil sie gemäß Art. 5 des Abkommens unzuständig sind. Den Gerichten jener Staaten, welche keine Vertragsstaaten sind, steht es natürlich frei auch

[15]) Sauer l. c. p. 723—724. Über den Schlußsatz des Art. 5 vgl. die deutsche Denkschrift l. c. p. 536 und den ungarischen Motivenbericht l. c. p. 376.

Digitized by Google

weiterhin in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger zu urteilen, wofern sie hiezu auf Grund der für sie bestehenden Vorschriften zuständig sind (so z. B. in Österreich auf Grund des § 76 der Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 Nr. 110 RGB.). Ihre Urteile können aber in Ungarn als rechtsgültig nicht anerkannt werden (§ 114 des ungarischen Ehegesetzes und § 414 Nr. 4 der ZPO.).

Schwierigkeiten entstehen aber in jenen Fällen, in welchen ein Scheidungs- oder Trennungsprozeß vor den ungarischen Gerichten anhängig gemacht wird und:

1. einer der ursprünglich ungarischen Ehegenossen eine ausländische Staatsbürgerschaft erworben hat, während der andere ungarischer Staatsbürger geblieben ist;

2. wenn jeder der ursprünglich ungarischen Ehegenossen die Staatsbürgerschaft in verschiedenen ausländischen Staaten erworben hat;

3. wenn die ursprünglichen ungarischen Eheleute Angehörige desselben ausländischen Staates geworden sind;

4. wenn einer der ausländischen Eheleute ungarischer Staatsbürger geworden, der andere aber Ausländer geblieben ist;

5. die Eheleute sind ursprünglich und auch zur Zeit der Erhebung der Klage Angehörige desselben ausländischen Staates.

Nachstehend soll untersucht werden, inwieweit in diesen Fällen das Abkommen anwendbar ist oder nicht [16]).

ad 1. Vor dem Inslebentreten des Abkommens konnte in diesen Fällen das ungarische Gericht amtshandeln, weil ein Teil ungarischer Staatsangehöriger geblieben ist. Weil aber der andere Teil Ausländer geworden ist, konnte auch das ausländische Gericht amtshandeln, wodurch die Möglichkeit widersprechender Urteile gegeben war. Jetzt ist gemäß Art. 8 des Abkommens das letzte gemeinsame Gesetz der Ehegatten maßgeblich. Weil dieses das ungarische Gesetz ist, welches die ausschließliche Kognition in Anspruch nimmt, wenn auch nur ein Teil ungarischer Staatsangehöriger ist (§ 639 ZPO.), so muß das Urteil des ungarischen Gerichtes, dessen Kompetenz gemäß Art. 5 und 8 des Abkommens

[16]) Malonyai l. c. p. 12--13.

Digitized by Google

begründet ist, in allen Vertragsstaaten respektiert werden, vorausgesetzt, daß das Urteil den sonstigen Bestimmungen des Art. 7 des Abkommens entspricht.

ad 2. Vor dem Inslebentreten des Abkommens konnten die ungarischen Gerichte in diesen Fällen gemäß § 116 des ungarischen Ehegesetzes nur dann einschreiten, wenn ihre Urteile in jenen Staaten, dessen Angehörige die Eheleute geworden sind, rechtswirksam waren und der letzte gemeinsame Wohnsitz in Ungarn (§ 639 ZPO.) als Zuständigkeitsgrund gedient hat. Weil gemäß Art. 5 Nr. 1 des Abkommens die Klage auf Scheidung oder Trennung vor der nach dem Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit erhoben werden kann, als das Gesetz ihres Heimatstaats aber im Sinne des Art. 8 des Abkommens ihr letztes gemeinsames Gesetz, welches in diesen Fällen das ungarische Gesetz ist, zu betrachten ist, folglich den Urteilen der ungarischen Gerichte in den Vertragsstaaten die Anerkennung gemäß Art. 7 des Abkommens gesichert ist, so ist § 116 des ungarischen Ehegesetzes den Vertragsstaaten gegenüber gegenstandslos. Nebstbei können aber im Sinne des Art. 5 Nr. 2, wenn die Eheleute ihren Wohnsitz in Ungarn haben beziehungsweise der Beklagte in Ungarn wohnt, die ungarischen Gerichte auch in diesem Falle einschreiten, und ihre Urteile müssen in den Vertragsstaaten gemäß Art. 7 des Abkommens anerkannt werden, wenn die Eheleute Angehörige von Vertragsstaaten geworden sind. Es kann aber im Sinne des Art. 5 Nr. 2 des Abkommens auch das nach dem Wohnsitze der im Ausland wohnhaften Eheleute beziehungsweise das nach dem Wohnsitze des im Ausland wohnhaften Beklagten zuständige Gericht einschreiten, in den Fällen des dritten Satzes Nr. 2 des Art. 5 des Abkommens ist sogar die Kompetenz des ausländischen Gerichtes als der nach dem letzten gemeinsamen Wohnsitz zuständigen Behörde begründet. Der ungarische Motivenbericht behauptet [17]), daß auch in dem Falle, wenn jeder der ungarischen Eheleute eine andere Staatsbürgerschaft in je einem Vertragsstaat erworben hat, die Zuständigkeit der ungarischen Gerichte ausschließlich ist. Mit Recht wendet sich Malonyai [18])

[17]) Ztschr. XIV, 1904, p. 383.

[18]) l. c. p. 15—16.

Digitized by Google

gegen diese Behauptung, weil § 114 des ungarischen Ehegesetzes auf diesen Fall, nachdem keine der Parteien ungarischer Staatsangehöriger ist, nicht anwendbar ist, im Sinne der Nr. 2 des Art. 5 des Abkommens auch der ausländische Wohnsitz der Eheleute oder des Beklagten beziehungsweise der letzte gemeinsame Wohnsitz die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes begründen. Nicht beipflichten kann man aber der Behauptung von Malonyai, daß das ungarische Gericht auf Grund der Nr. 1 des Art. 5 des Abkommens, nachdem in Ungarn der letzte gemeinsame Wohnsitz der Eheleute die Kompetenz begründet (§ 639 ZPO.), nur im Falle des letzten ständigen Domizils der Eheleute in Ungarn einschreiten kann, weil wenn dieses Domizil nicht in Ungarn gewesen ist, die Eheleute so zu betrachten sind, als wenn sie im IV. Bezirk von Budapest (innere Stadt) wohnen würden (§ 639 ZPO.).

ad. 3. Wenn beide ursprünglich ungarische Ehegenossen Angehörige desselben ausländischen Vertragsstaates geworden sind, können die ungarischen Gerichte auf Grund der Nr. 1 des Art. 5 des Abkommens einschreiten, wenn das Recht der neuen Heimat die Kompetenz der ungarischen Gerichte aus irgendwelchem Grunde anerkennt, sie können aber auch im Sinne der Nr. 2 des Art. 5 einschreiten, wenn der Beklagte in Ungarn wohnt, ausgenommen, wenn nach dem Gesetz der neuen Heimat der Wohnsitz des Mannes als Wohnsitz der Frau zu gelten hat und der Mann nicht in Ungarn wohnt, sie können ferner in den Fällen des dritten Satzes der Nr. 2 des Art. 5 einschreiten, wenn die Ehegenossen ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in Ungarn gehabt haben, vorausgesetzt selbstverständlich, daß das neue Heimatrecht der Ehegatten die ausschließliche Gerichtsbarkeit nicht in Anspruch nimmt. Sind die ursprünglich ungarischen Ehegatten Angehörige eines Staates geworden, welcher kein Vertragsstaat ist, dann haben die ungarischen Gerichte gemäß § 116 des ungarischen Ehegesetzes vorzugehen, d. h. nur in dem Falle einzuschreiten, wenn ihre Urteile in dem neuen Heimatstaat der Eheleute als rechtswirksam anerkannt werden. Ist dies nicht der Fall, so ist die Klage propter incompetentiam fori hungarici abzuweisen, weil das ungarische Gericht die Tatsachen, welche seine Zuständigkeit o f f e n b a r

Digitized by Google

ausschließen, von Amtswegen wahrnehmen muß (§§ 50 und 141 Abs. 2 ZPO.). Dies letztere wäre der Fall, wenn beide ursprünglich ungarischen Eheleute die österreichische Staatsangehörigkeit erworben hätten, weil Österreich, welches kein Vertragsstaat ist, Urteile ausländischer Gerichte, welche den Personenstand (status) österreichischer Staatsangehöriger betreffen, als rechtsgültig nicht anerkennt (§ 81 Nr. 3 der österreichischen Exekutionsordnung).

ad 4. Wenn von den ursprünglich ausländischen Eheleuten der eine Ehegenosse, z. B. die Frau, ungarische Staatsbürgerin geworden ist, der andere aber seine ausländische Staatsbürgerschaft behalten hat, so sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) der erste Fall ist, wenn die Eheleute ursprünglich Angehörige eines Vertragsstaates waren und nur einer von ihnen die ungarische Staatsangehörigkeit erworben hat. Vor dem Inslebentreten des Abkommens mußten in diesem Falle die ungarischen Gerichte, nachdem der eine Ehegenosse ungarischer Staatsangehöriger geworden ist, ihre Zuständigkeit als begründet betrachten und abgesehen von dem Falle des § 115 des ungarischen Ehegesetzes ausschließlich das ungarische Recht anwenden. Weil aber der andere Ehegenosse seine ausländische Staatsangehörigkeit behalten hat, war auch das ausländische Gericht zur Kognition kompetent und die Möglichkeit für widersprechende Urteile gegeben. Mit dem Inslebentreten des Abkommens hat sich aber die Sachlage geändert. Vorausgesetzt, daß das letzte gemeinsame Gesetz der Eheleute als das Gesetz ihres Heimatstaats (Art. 8 des Abkommens) die Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes aus irgendeinem Grunde (Art. 5 Nr. 1 des Abkommens) nicht anerkennt und vorausgesetzt, daß der Beklagte nicht in Ungarn wohnt (Art. 5 Nr. 2), so ist das ungarische Gericht einzuschreiten nicht zuständig. Wenn also z. B. die reichsdeutsche Frau, welche ungarische Staatsbürgerin geworden ist, gegen ihren Mann, der Reichsdeutscher geblieben ist, bei dem ungarischen Gericht eine Scheidungs- oder Trennungsklage erhebt, dann kann die Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes als obwaltend nur dann angesehen werden, wenn das deutsche Recht die Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes aus irgendeinem Grunde anerkennt oder wenn der beklagte Mann in Ungarn wohnt oder wenn das ungarische Gericht

Digitized by Google

in den Fällen des dritten Satzes der Nr. 2 des Art. 5 auf Grund des letzten gemeinsamen Wohnsitzes der Eheleute einzuschreiten kompetent ist. Ansonst ist die Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes nicht begründet. Hiegegen kann nicht eingewendet werden, daß für die reichsdeutsche Frau, welche ungarische Staatsbürgerin wurde, im Sinne des § 114 des ungarischen Ehegesetzes nur das Urteil des ungarischen Gerichtes rechtswirksam ist, weil mit der Annahme des Art. 8 des Abkommens die Ausschließlichkeit der ungarischen Gerichtsbarkeit nur inbezug auf ursprünglich ungarische Staatsangehörige und nur für den Fall, daß beide ausländische Eheleute ungarische Staatsangehörige geworden sind, vorbehalten wurde [19]).

b) der zweite Fall ist, wenn die Eheleute ursprünglich Angehörige eines Staates waren, welcher kein Vertragsstaat ist und nur einer von ihnen die ungarische Staatsangehörigkeit erworben hat. Dieser Fall ist bei uns ziemlich häufig. Von ursprünglich österreichischen Eheleuten erwirbt z. B. die Frau die ungarische Staatsangehörigkeit und belangt ihren Mann, der Österreicher geblieben ist, auf Scheidung ihrer Ehe. Wie hat in diesem Falle das ungarische Gericht die Frage der Kompetenz zu entscheiden? Sowohl die Denkschrift der deutschen Reichsregierung [20]), als auch der Motivenbericht der ungarischen Regierung [21]) behaupten, daß das Abkommen keine Vorsorge für jene Fälle trifft, in denen die Ehegatten eine gemeinsame Staatsangehörigkeit nicht in einem Vertragsstaat besessen haben, daher in diesem hier in Rede stehenden Falle das Abkommen keine Anwendung findet. Aus dem Text des Abkommens geht zwar diese Ansicht nicht ganz zweifellos hervor [22]), weil sie aber die amtliche Auffassung der Regierungen zweier Vertragsstaaten und das Gegenteil, d. h. die Anwendbarkeit des Abkommens auf unseren Fall

[19]) Über die ratio vgl. den ungarischen Motivenbericht, Ztsch. XVIII, 1908 p. 381 fg.

[20]) Ztsch. XIV, 1904 p. 539 (ad Art. 8), so auch Sauer l. c. p. 740, II.

[21]) Ztsch XVIII, 1908, p. 385—386.

[22]) Malonyai l. c. p. 22—23 will das Abkommen auch auf den in Rede stehenden Fall angewendet wissen, aber seine Argumentation ist nicht überzeugend.

Digitized by Google

weder aus dem Text, noch auch aus der Entstehungsgeschichte des Abkommens bewiesen werden kann, so muß man die Nichtanwendbarkeit des Abkommens auf unseren Fall nolens volens akzeptieren. Das ungarische Gericht wird also in unserem Falle ausschließlich die materiellen und formellen Normen der ungarischen Gesetze anwenden müssen. Hieraus folgt aber, daß in den sub. a) und b) besprochenen Fällen die ungarische Staatsangehörige gewordene österreichische Frau, welche ursprünglich keinem Vertragsstaat angehört hat, in doppelter Hinsicht besser gestellt ist, als die einem Vertragsstaat angehörig gewesene reichsdeutsche Frau, welche ungarische Staatsbürgerin geworden ist. Wie sub. a) bewiesen wurde, kann in dem Prozesse, welchen die gewesene reichsdeutsche, aber zur Zeit der Klagserhebung ungarische Frau gegen ihren reichsdeutsch gebliebenen Mann bei dem ungarischen Gericht anhängig gemacht hat, das ungarische Gericht nur dann amtshandeln, wenn es auf Grund des Art. 5 des Abkommens kompetent ist, in entgegengesetztem Falle muß ihre Klage a limine abgewiesen werden, während der gewesenen österreichischen Frau, wenn auch kein Kompetenzgrund der ungarischen Gesetze obwaltet, weil das Abkommen auf sie nicht anwendbar ist, auf Grund des § 52 der ungarischen ZPO. ein ungarisches Gericht als zur Judikatur kompetent durch die k. ungarische Kurie (oberster Gerichtshof) bestimmt werden muß [23]). Aber auch in einer anderen Hinsicht ist die gewesene österreichische Frau, welche ungarische Staatsbürgerin geworden ist, besser gestellt, als ihre gewesene reichsdeutsche Kollegin, denn gesetzt den Fall, daß in dem Prozesse der gewesenen reichs-

[23]) § 52 der ungarischen ZPO. lautet: „Wenn der Prozeß im Geltungsbereiche dieses Gesetzes anhängig gemacht werden kann, die zur Begründung der Zuständigkeit dienenden Tatumstände aber fehlen oder nicht ermittelt werden können, so bestimmt das in der Sache zuständige Gericht die k. ungarische Kurie." (Übereinstimmend § 28 der österreichischen Jurisdiktionsnorm). In diesem Falle ist keine Delegation vorhanden, wie Malonyai behauptet, weil man unter Delegation die Fälle zu verstehen pflegt, wenn anstatt des an sich zuständigen Gerichtes durch Verfügung des übergeordneten Gerichtes die Judikatur einem unzuständigen Gerichte übertragen wird. Solche Fälle sind: § 51 Schlußabsatz ZPO. (Behinderung des zuständigen Gerichtes), § 68 Abs. 1 ZPO. (Befangenheit des zuständigen Gerichtes).

Digitized by Google

deutschen Frau das ungarische Gericht auf Grund des Art. 5 des Abkommens kompetent ist, so kann das ungarische Gericht die Scheidung nur aussprechen, wenn sie sowohl nach deutschem, als auch nach ungarischem Recht zulässig ist (Artikel 1 des Abkommens), während in dem Scheidungsprozeß der gewesenen österreichischen Frau, weil das Abkommen auf sie keine Anwendung findet, lediglich die Scheidungsgründe des ungarischen Ehegesetzes in Betracht kommen. Ein Unterschied besteht aber zwischen beiden Fällen insofern, daß das Urteil des ungarischen Gerichtes, welches in dem Prozeß der gewesenen reichsdeutschen Frau erflossen ist, auch in Deutschland respektiert werden muß (Art. 7 des Abkommens), während das in dem Scheidungsprozeß der gewesenen österreichischen Frau ergangene Urteil des ungarischen Gerichtes in Österreich als rechtsgültig nicht anerkannt wird (§ 81 Nr. 3 der österreichischen Exekutionsordnung).

ad 5. Was schließlich den Fall anbelangt, daß die Eheleute ursprünglich und auch zur Zeit der Klagserhebung Angehörige desselben ausländischen Staates sind, so ist dieser Fall mit dem sub. 3) behandelten Fall analog zu entscheiden [24]).

Wenn in den sub. 1—5 besprochenen Fällen die Kompetenz der ungarischen Gerichte auf Grund des Art. 5 des Abkommens begründet ist, dann haben die ungarischen Gerichte selbstverständlich die gemäß Art. 1 und 2 des Abkommens maßgeblichen Gesetze anzuwenden. Art. 3 des Abkommens ist aber für Ungarn [25]) ebenso gegenstandlos, wie für Deutschland [26]).

III.

§ 118 des ungarischen Ehegesetzes bestimmt: „Im Falle des Aufenthaltes ausländischer Ehegatten in Ungarn können die ungarischen Gerichte auch dann die den §§ 98, 101—103 entsprechenden Verfügungen treffen, wenn der Eheprozeß nicht in ihre Kompetenz gehört." Diese provisorischen Verfügungen sind folgende: nach § 98 ist das Gericht verpflichtet, während der Dauer des Prozesses auf Verlangen auch nur eines der Ehegatten die

[24]) Malonyai l. c. p. 23.
[25]) Motivenbericht, Ztsch. XVIII, 1908 p. 371.
[26]) Denkschrift, Ztsch. XIV, 1904, p. 535.

Digitized by Google

Trennung von Tisch und Bett anzuordnen. Die §§ 101—103 enthalten Bestimmungen wegen Unterbringung der Kinder und Fürsorge für den Unterhalt der Ehefrau im Falle der Anordnung der Trennung von Tisch und Bett.

Art. 6 des Abkommens stimmt im Prinzip mit § 118 des ungarischen Ehegesetzes überein [27]), beschränkt aber die Dauer dieser provisorischen Verfügungen in doppelter Richtung: sie bleiben aufrecht erhalten, wenn sie innerhalb eines Jahres durch die Gerichtsbarkeit des Heimatstaats bestätigt werden und sie bleiben nicht länger bestehen, als es das Gesetz des Wohnsitzes gestattet. Nach dem ungarischen Ehegesetz bleiben die erwähnten provisorischen Verfügungen während der ganzen Dauer des Prozesses in Geltung, sollte aber die Dauer des Prozesses ein Jahr überschreiten, so bleiben sie nach Ablauf eines Jahres nur dann bestehen, wenn sie die zuständige heimatliche Behörde aufrecht zu erhalten wünscht. Diese kann ihre Aufhebung verlangen oder sie durch andere Verfügungen ersetzen. Das Abkommen sagt nicht, von welchem Zeitpunkt angefangen das erwähnte Jahr zu berechnen ist. Nach richtiger Ansicht [28]) von dem Zeitpunkt angefangen, in welchem die erwähnten provisorischen Verfügungen in Rechtskraft erwachsen sind.

Laut § 675 der ungarischen ZPO. muß die Anordnung der provisorischen Verfügungen gemäß § 118 des ungarischen Ehegesetzes bei dem nach dem Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Ehemannes zuständigen Bezirksgericht [29]) mit Klage verlangt werden. Die Verfügungen des Gerichts sind sofort vollstreckbar.

Mit Rücksicht darauf, daß die Anordnung der in den §§ 98, 101—103 des ungarischen Ehegesetzes enthaltenen provisorischen Verfügungen, wenn der Eheprozeß zur Kompetenz der ungari-

[27]) Vgl. den in der Note 3 erwähnten Kommissionsbericht, Actes p. 212.

[28]) Malonyai l. c. p. 35.

[29]) Das endgültige Entscheidungsrecht bleibt dem Bezirksgericht auch dann vorbehalten, wenn auf Grund des § 21 des Einführungsgesetzes zur ZPO. (G. A. LIV: 1912) die lokale Vormundschaftsbehörde inbezug auf die Unterbringung der Kinder und ihren Unterhalt schon eine einstweilige Verfügung getroffen hätte, wozu sie im Sinne des Art. 7 des auch von Ungarn am 22. 9. 1911 ratifizierten Vormundschaftsabkommens (G. A. XXIII: 1911) berechtigt ist.

Digitized by Google

schen Gerichte gehört, erst nach Überreichung der Scheidungs- oder Trennungsklage verlangt werden kann, entsteht die Frage, ob der ausländische Ehegenosse, welcher von dem ungarischen Gericht die Anordnung der erwähnten provisorischen Verfügungen verlangt, den Nachweis erbringen müsse, daß er die Scheidungs- oder Trennungsklage bereits bei der zuständigen heimatlichen Behörde überreicht habe. Die Frage ist zu verneinen [30]). Gemäß § 675 der ZPO. hat der ausländische Ehegenosse, welcher die Anordnung der erwähnten provisorischen Verfügungen bei dem ungarischen Gericht begehrt, die zur Begründung seines Begehrens erforderlichen Tatumstände nur glaubhaft zu machen und dem Gerichte steht das Recht zu sich eventuell die zu seiner Entscheidung nötigen Informationen ex officio zu beschaffen. Die gegenteilige Ansicht würde dem Zweck des Art. 6 des Abkommens widersprechen, welcher erreichen will, daß insolange, bis der im Inlande wohnhafte ausländische Ehegenosse in der Lage ist die Scheidung- oder Trennungsklage bei der zuständigen heimatlichen Behörde zu überreichen, die unerträglich gewordene Lebensgemeinschaft aufgehoben und die einstweilige Erledigung der zwischen den Eheleuten entstandenen kontroversen Fragen verfügt werden könne, welcher Zweck aber nicht erreicht werden könnte, wenn vor der Anordnung der provisorischen Verfügungen der Nachweis der tatsächlichen Überreichung der Scheidungs- oder Trennungsklage bei der zuständigen heimatlichen Behörde verlangt werden würde. Aus diesem Grunde statuiert Art. 6 des Abkommens eine einjährige Wartefrist, nach deren Ablauf die getroffenen provisorischen Verfügungen außer Kraft treten, wenn sie die zuständige heimatliche Behörde nicht bestätigt, während in jenen Fällen, in welchen die Entscheidung des Eheprozesses nicht zur Kompetenz des ausländischen, sondern des ungarischen Gerichtes gehört, die von dem ungarischen Gericht getroffenen provisorischen Verfügungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Scheidungs- beziehungsweise Trennungsprozesses in Geltung bleiben. Keinem Zweifel unterliegt es, daß das ungarische Gericht die während der einjährigen Wartefrist des Art. 6

[30]) Übereinstimmend Malonyai l. c. p. 35—36.

Digitized by Google

des Abkommens getroffenen provisorischen Verfügungen zu jeder Zeit abändern kann, wenn die Änderung der Umstände eine Abänderung der getroffenen Verfügungen erheischt (Analogie aus § 674 Abs. 6 ZPO.).

IV.

Art. 7 des Abkommens derogiert den Normen des § 414 der ungarischen ZPO. betreffend die Anerkennung der Rechtsgültigkeit ausländischer Urteile. § 414 ZPO. bestimmt expressis verbis, dass seine Normen nur dann Anwendung finden können, wenn internationale Verträge nicht anders verfügen. Das ungarische Gericht kann daher die Anerkennung eines ausländischen Scheidungs- oder Trennungsurteils nur dann ablehnen, wenn die Ladung des Beklagten nicht auf die Weise erfolgt ist, wie sie Art. 7 des Abkommens vorschreibt, nicht aus dem Grunde, weil die Folgen der Versäumnis dem ungarischen Recht nicht entsprechend festgesetzt sind[31]). Das ungarische Gericht kann ferner die Anerkennung einer von dem schwedischen König ausgesprochenen Ehescheidung, wenn die Eheleute Schweden sind, aus dem Grunde nicht ablehnen, weil in Ungarn Ehescheidungen zur Kompetenz der Gerichte gehören.

Es entsteht aber die Frage: wenn das ungarische Gericht ein in allen Vertragsstaaten gültiges Trennungsurteil auf Grund des § 115 Abs. 2 des ungarischen Ehegesetzes in ein Scheidungsurteil umwandelt, ob die Vertragsstaaten ein solches ungarisches Scheidungsurteil gemäß Art. 7 des Abkommens anzuerkennen verpflichtet sind. Mit Recht verneint Malonyai die Frage[32]). Gemäß Art. 7 sind die Vertragsstaaten nur verpflichtet die Wirksamkeit eines mit Einhaltung der Vorschriften des Abkommens erflossenen Trennungsurteils anzuerkennen, nicht aber auch die materiellrechtlichen Konsequenzen, welche die Gesetzgebung irgendeines Vertragsstaates auf Grundlage eines solchen Trennungsurteils zieht.

---

[31]) Über die Folgen der Versäumnis im ungarischen Eheprozeß vgl. Magyary l. c. p. 670—673.

[32]) l. c. p. 37.

Digitized by Google

Ferner entsteht auch die Frage: wenn ein den Vorschriften des Abkommens entsprechendes Scheidungs-oder Trennungsurteil auch andere z. B. auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Eheleute bezüglichen Dispositionen enthält, müssen auch diese letzteren Dispositionen von den Vertragsstaaten gemäß Art. 7 anerkannt werden? Die Frage ist für Ungarn von praktischer Bedeutung, weil vor dem für die Nichtigkeitserklärung, Anfechtung, Scheidung und Trennung zuständigen Gerichte die aus dem ehelichen Verhältnisse resultierenden vermögensrechtlichen Ansprüche mit der Nichtigkeits-, Anfechtungs-, Scheidungs- oder Trennungsklage kumuliert eventuell mit Widerklage geltend gemacht und mit einem Urteil erledigt werden können [33]). Die Frage muß verneint werden, weil das Abkommen nur die Anerkennung des gemäß Art. 7 erflossenen den Ausspruch der Scheidung oder Trennung betreffenden Teiles des Urteiles, nicht auch die Anerkennung des auf die vermögensrechtlichen Dispositionen bezüglichen Teiles desselben statuiert [34]).

Das Abkommen enthält keine Bestimmung darüber, daß auch die eine Scheidungs- oder Trennungsklage abweisenden Urteile im Vertragsgebiet anzuerkennen seien. Es handelt sich um die Frage, ob der erneuten Klage in einem anderen Vertragsstaat die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache (exceptio rei judicatae) entgegengesetzt werden kann. Diese Frage ist lediglich nach den Gesetzen der einzelnen Staaten über die Anerkennung ausländischer Urteile zu entscheiden [35]). Für Ungarn bleibt in dieser Richtung lediglich § 411 ZPO. maßgebend.

Als Kuriosität muß noch bemerkt werden, daß Art. 9 Abs. 1. des Abkommens in der ungarischen amtlichen Übersetzung ganz falsch reproduziert ist. Dieser falsche ungarische Text lautet, wie folgt: „Das gegenwärtige Abkommen wegen Scheidung der Ehe oder Trennung von Tisch und Bett muß nur über die in einem der Vertragsstaaten vorgebrachte Bitte angewendet werden und nur dann, wenn mindestens eine der Parteien Bürger irgendeines der

[33]) Vgl. §§ 44 und 687—695 der ZPO.

[34]) Übereinstimmend Malonyai l. c. p. 38 und Magyary l. c. p. 681, l.

[35]) Übereinstimmend Sauer l. c. p. 738, VI und Malonyai l. c. p. 38.

Digitized by Google

Vertragsstaaten ist". Hieraus gelangt merkwürdigerweise Magyary zu der Schlußfolgerung, daß die ungarischen Gerichte das Abkommen nur dann anzuwenden haben, wenn die Parteien oder eine derselben die Anwendung des Abkommens verlangen, weil für die ungarischen Gerichte nur der Text der ungarischen amtlichen Übersetzung maßgeblich ist [36]). Abgesehen davon, daß diese Behauptung nicht stichhaltig ist — die Publikation des Abkommens im „Orszagos Törvénytár" (Corpus juris) erfolgte, wie es bei allen internationalen Verträgen geschieht, in französischem Urtext und secundo loco in ungarischer Übersetzung, woraus folgt, daß der französische Text in erster Reihe maßgeblich ist und auch nur dieser von der ungarischen Regierung ratifiziert wurde — ist es offenbar, daß die Anwendung der Normen eines internationalen Vertrages, welcher Gesetzeskraft erlangt hat, nicht dem Belieben der Prozeßparteien anheimgestellt werden kann.

[36]) l. c. p. 651, 9. Magyary behauptet sogar, daß das Abkommen nur dann anzuwenden ist, wenn in den Vertragsstaaten die Parteien oder eine derselben diesbezüglich eine Bitte stellt. Für die übrigen Vertragsstaaten kann doch die falsche amtliche ungarische Übersetzung des französischen Urtextes nicht maßgeblich sein Vgl hiegegen auch Malonyai l. c. p. 7. Der Autor dieser falschen Übersetzung scheint Töry zu sein, denn sie findet sich auch in seinem zitierten (Note 5) Werke p. 53.

Digitized by Google

Sprechsaal.

Internationale Kollisionen bei der Errichtung von Erbverträgen. Nach österreichischem Recht können Erbverträge nur zwischen Ehegatten (§ 1249 BGB) und zwischen Brautpersonen geschlossen werden, dafern die Abschließung der Ehe zwischen ihnen erfolgt (Hofdekret vom 25. 6. 1817 Nr. 1340 IGS.). Der Erbvertrag als Ehepakt bedarf zu seiner Gültigkeit eines Notariatsaktes (Gesetz vom 25. 7. 1871 Nr. 76 RGB. § 1).

Es entsteht die Frage, ob vor einem österreichischen Notar Ausländer, deren heimatliches Recht die Beschränkung des § 1249 des österreichischen BGB. nicht kennt (dies ist in Deutschland, in der Schweiz und in Ungarn der Fall), einen Erbvertrag schließen können, vorausgesetzt, daß die kontrahierenden Ausländer keine Ehegatten und auch keine Brautpersonen sind. Die Entscheidung der Frage ist davon abhängig, ob man die Norm des § 1249 des österreichischen BGB. als zwingendes inländisches Recht (jus cogens) betrachtet oder nicht. In ersterem Falle kann der österreichische Notar bei der Vertragsschließung nicht assistieren, weil zwingendes inländisches Recht die Anwendung des fremden Rechtes ausschließt (vgl. die Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes bei Schey, Große Ausgabe des BGB. Wien 1916, p. 33 Note 9 ad. § 37). Wenn man aber die Norm des § 1249 des österreichischen BGB. lediglich als eine positive Vorschrift betrachtet, welche nicht unter den Gesichtspunkt des ordre public fällt, daher für Ausländer nicht verbindlich ist, für welche Ansicht auch die historische Entwicklung spricht (Dr. Ludwig Schiffner, Der Erbvertrag nach dem BGB. für das deutsche Reich, Jena 1899 p. 24), dann obwaltet kein Hindernis, daß der österreichische Notar bei einem Erbvertrag von deutschen Reichsangehörigen, schweizerischen und ungarischen Staatsangehörigen assistiere, wenn die Kontrahenten auch keine Ehegatten oder Brautpersonen

Digitized by Google

sind. Es muß aber Vorsicht halber bei der Vertragsschließung betont werden, daß bei der Abschließung auf daß heimatliche Recht[1]) der Kontrahenten Bedacht genommen wurde (§ 37 des österreichischen BGB.). Wenn aber einer der Kontrahenten Österreicher, der andere Kontrahent aber Ausländer wäre, dann könnte der österreichische Notar, wenn die Kontrahenten keine Ehegatten oder Brautpersonen sind, bei dem Vertragsschluß nicht assistieren, weil in diesem Falle das österreichische Recht ohne Ausnahme maßgeblich ist (§ 37 des österreichischen BGB.).

Anders ist die Sachlage, wenn z. B. italienische Staatsangehörige vor dem Notar eines Landes, welches die Erbverträge gestattet, einen Erbvertrag schließen wollten. Der italienische codice civile (Art. 916, 1118, 1380) gestattet keine Erbverträge, weil er jede Beschränkung der Testierfreiheit perhorresziert. Wenn daher italienische Staatsangehörige im Auslande, wo Erbverträge gestattet sind, einen Erbvertrag schließen wollen, so ist es evident, daß dieser Vertragsschluß ein agere in fraudem legis italicae involviert. Es wäre daher völkerrechtswidrig, wenn jenes Land, in welchem der Erbvertrag geschlossen werden soll, zu einer aufliegenden Ausspiegelung des unter den Gesichtspunkt des ordre public fallenden italienischen Verbotsgesetzes hilfreiche Hand bieten würde. Dies muß selbst für den Fall behauptet werden, wenn der Erbvertrag ein solches Vermögen beträfe, welches sich im Lande des intendierten Vertragsschlusses befindet. Nur in dem Falle, wenn ein Staat auf die unter den Gesichtspunkt des ordre public fallenden Verbotsgesetze eines anderen Staates Bedacht nimmt, kann er von diesem anderen Staate ein ähnliches Verhalten verlangen (ut quisque eodem jure utatur, quod in alterum statuerit).

Es entsteht noch die Frage: können österreichische Staatsangehörige, welche keine Ehegatten oder Brautpersonen sind, vor einem reichsdeutschen, schweizerischen oder ungarischen Notar einen Erbvertrag rechtsgültig abschließen? Vor einem ungarischen

[1]) Nach einem anderen, als dem heimatlichen Rechte der Kontrahenten könnte der Vertrag nicht geschlossen werden, vgl. § 1433 des deutschen und Art. 179 Abs. 2 des schweizerischen BGB. Sind beide Kontrahenten verschiedener Staatsangehörigkeit, dann muß der Vertrag nach dem heimatlichen Recht beider Kontrahenten rechtsgültig sein.

Digitized by Google

Notar gewiß nicht, weil die Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) eines Ausländers im Sinne des ungarischen allgemeinen Privatrechtes stets nach der lex patriae des Ausländers (also im gegebenen Falle nach österreichischem Rechte) zu beurteilen ist, nach österreichischem Rechte aber nur ein zwischen Ehegatten oder Brautleuten geschlossener Erbvertrag rechtsgültig ist. Der Vertragsschluß ist aber auch vor einem reichsdeutschen Notar unzulässig, weil Art. 7 Absatz 3 Schlußsatz des EG. zum deutschen BGB. ausdrücklich erklärt, daß die Norm des ersten Satzes des Art. 7 Abs. 3. auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte keine Anwendung findet (in diesen Fällen gelangt die Norm des Art. 7 Abs. 1 zur Geltung). Ebenso verfügt Art. 7 b. Absatz 2 des schweizerischen Bundesgesetzes vom 25. 6. 1891 betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Dr. Isidor Schwartz,
Regierungssekretär a. D. in Budafok

Digitized by Google

Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute.

1. Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht.

In Köln hat vom 22. bis 25. Mai 1929 die 9. Jahresversammlung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht stattgefunden. Das Programm der drei Hauptverhandlungstage war: „Das internationale Privatrecht der beweglichen Sachen" Referent Rechtsanwalt Dr. Frankenstein, „Verhältnis der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und Gerichtsbarkeit" Referent Reichsgerichtspräsident a. D. Prof. Dr. Simons, „Der Kellog-Pakt" Vortrag von Privatdozent Dr. Kunz, Wien. Am Schluß der Jahresversammlung fand satzungsgemäß die Neuwahl des Vorstandes und der Ratsmitglieder statt. An Stelle des bisherigen Vorsitzenden, Geheimer Justizrat Professor Niemeyer, (der die Gesellschaft 1917 gegründet hat) welcher erklärt hatte, eine Wiederwahl nicht annehmen zu können, und der zum Ehrenpräsidenten der Gesellschaft mit Sitz und Stimme im Vorstand und im Rat ernannt wurde, wurde zum Vorsitzenden Reichsgerichtspräsident i. R. Professor Dr. Walther Simons (Berlin-Dahlem) gewählt, zum stellvertretenden Vorsitzenden Professor Dr. Walter Schücking, (Kiel). Zu Mitgliedern des Vorstandes wurden gewählt: Professor Dr. Erich Kaufmann-Berlin, Rechtsanwalt Justizrat Dr. Magnus-Berlin, Geheimer Hofrat Professor Dr. Albrecht Mendelssohn Bartholdy-Hamburg, Professor Dr. Karl Neumeyer-München, Professor Dr. Karl Strupp-Franfurt am Main. — Zu Ratsmitgliedern wurden gewählt: Professor Dr. Victor Bruns-Berlin, Ministerialdirigent Dr. B. v. Bülow-Berlin, Geheimer Justizrat Professor Dr. W. van Calker-Freiburg in Br., Geheimer Oberjustizrat Präsident Dr. G. Crusen-Zoppot, Professor Dr. R. Eickhoff-Remscheid, Professor Dr. M. Fleichsmann-Halle a. S., Professor Dr. R. v. Frank-München, Ministerialdirektor Dr. F. Gaus-Charlottenburg, Pro-

Digitized by Google

fessor Dr. M. Gutzwiller-Heidelberg, Staatssekretär Dr. C. Joël-Berlin, Professor Dr. H. Kraus-Göttingen, Professor Dr. R. Laun-Hamburg, Ministerialrat Lutterloh-Berlin, Ministerialdirigent Dr. G. Martius-Berlin, Professor Dr. K. Perels-Hamburg, Geheimer Justizrat Professor Dr. E. Rabel-Berlin, Privatdozent Dr. C. Rühland-Kiel, Reichsminister a. D. Dr. Schiffer-Berlin, Ministerialdirektor Professor Dr. Schlegelberger-Berlin, Staatssekretär z. D. Dr. E. v. Simson-Berlin, Professor Dr. F. Stier-Somlo-Köln, Geheimer Hofrat Professor Dr. R. Thoma-Bonn, Geheimer Justizrat Professor Dr. H. Triepel-Berlin, Professor Dr. A. Verdroß-Wien, Rechtsanwalt Dr. K. Weidlich-Stuttgart, Rechtsanwalt Dr. G. Wunderlich-Berlin.

Über die ersten 8 Jahresversammlungen der Gesellschaft (1917—1927) finden sich Berichte in dieser Zeitschrift Bd. XXVII 280, XXVIII 265, XXIX 146, 396, XXX 275, XXXI 188, XXXII 475, XXXV 500, XXXVI 448, XXXVII 407, XXXIX 396. Über die Einzelheiten der Kölner Tagung gibt Heft 9 der Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (herausgegeben von Dr. Simons, erschienen im Verlag Carl Heymann-Berlin) Bericht.

2. Académie internationale de droit comparé.

Im Anschluß an den in dieser Zeitschrift Bd. XXXX S. 250 gegebenen Bericht sei hinsichtlich der 4. Jahresversammlung (1.—3. August 1928 im Haag) folgendes berichtet:

Nach einem Berichte des Prof. Dr. Balogh über die Tätigkeit der Akademie seit der letzten Versammlung fand die Vorstandswahl statt. Zum Ehrenpräsidenten wurde gewählt Prof. André Weiß, Paris, zum Präsidenten Prof. de Bustamante, Havanna, zu Vizepräsidenten die Proff. Jenks, London, Levy-Ullmann, Paris, Moore, Newyork, zu Generalsekretären Prof. Balogh, Kowno, und Prof. Lee, Oxford. Zu Abteilungsleitern wurden gewählt: für die romanische Gruppe Prof. Anzilotti, Rom, für die englisch-amerikanische Gruppe Prof. Pound, Cambridge (Mass.), für die zentral- und osteuropäische Gruppe Prof. Wieland, Basel, für die orien-

Digitized by Google

talisch-koloniale Gruppe Prof. Walton, Oxford, für die Kommission für Handelsrecht: Prof. Lyon-Caen, Paris, Vizepräsident Prof. Wieland, Sekretär Prof. Levy-Ullmann. Mitglieder sind die Professoren Escarra, Heymann (Berlin), Jenks, Scialoja, Stone, Vivante. Die Kommission für internationales Privatrecht besteht aus: Prof. Weiß (Präsident), Prof. Anzilotti (Vizepräsident), Prof. Balogh (Sekretär) und den Mitgliedern: Professor de Bustamante, Goadby, Moore, die Kommission für vergl. Rechtsgeschichte aus: Prof. Altamira (Präsident), Prof. J. C. Naber (Vizepräsident), Prof. E. Balogh (Sekretär) und den Mitgliedern: Professor Bonfante, Holdsworth, Jenks, Lambert, Lee, Levy-Ullmann, Pound, Scialoja. Die Kommission, für das juristische Wörterbuch leitet Prof. de Bustamante, Prof. Levy-Ullmann (Vizepräsident), Sekretäre: die Professoren Oda und Escarra; Mitglieder sind die Professoren Altamira, Anzilotti, Balogh, Bonfante, Lambert, Naber, Moore, de Petrazycky, Pound, Siber (Leipzig), Stone, Takayanaci, Walton, Wang. Die Kommission zum Studium für die Vorlegung eines Musters für ein vergleichendes Gesetzbuch des Privatrechts besteht aus den Professoren Altamira, Balogh, Escarra, Goadby, Lee, Levy-Ullmann, Pound, Wieland.

Für die laufenden Arbeiten der Kommission für Handelsrecht wurde beschlossen, daß die Professoren Levy-Ullmann, Matos, Pound, Scialoja, Vivante, Walton und Wieland, die für die Gesetzgebungsbewegung der verschiedenen Länder interessierenden Dokumente für die Akademie sammeln sollen, insbesondere solche über internationale Rechtsangleichung im Handelsrecht, und daß Prof. Wieland eine allgemeine Darstellung über das Schweizer Recht herausgeben soll.

Die Mitglieder der Kommission für internationales Privatrecht haben Entscheidungen der höchsten Gerichte im Bezug auf Gesetzeskonflikte zu sammeln und an den Generalsekretär Prof. Balogh einzusenden, der eine zusammenhängende Darstellung über diese Materie geben wird.

Die Mitglieder der Kommission für vergleichende Rechtsgeschichte: Altamira, Balogh, Holdsworth, Naber und Siber sollen die Geschichte der Gerichtsbarkeit in ihrem Lande bzw. nach dem

Digitized by Google

römischen Rechte bearbeiten, wodurch die Grundlage für eine allgemein vergleichende Darstellung geschaffen werden soll. Für die Kommission für das juristische Wörterbuch legte Prof. Balogh ein Verzeichnis der hauptsächlichsten Enzyklopädien und Wörterbücher vor. Außerdem wurde die Herausgabe des 2. Bandes der „Actorum Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae" beschlossen, der den Professoren Lyon-Caen und Pollock gewidmet werden soll. 2 Schriften von Prof. de Petrazycki sollen unter der Obhut der Akademie herausgegeben werden, und die Studie von Prof. Morand über die „juristischen Personen im muselmanischen Recht" soll in den 2. Band der „Acta" aufgenommen werden. — Prof. Oda gab einen Bericht über die „Quellen des geltenden japanischen Rechts", Prof. Goadby über die „Quellen des geltenden Rechts in Palästina" und Prof. Escarra, zugleich im Namen von Prof. Dr. Wang, einen solchen über die „Quellen des geltenden chinesischen Rechts". Diese 3 Vorträge werden in den 2. Band der „Acta" aufgenommen. Auf der nächsten Sitzung wird Prof. Jenks einen Vortrag über die „Quellen des geltenden englischen Rechts" und Prof. Altamira einen solchen über die „Quellen des geltenden spanischen, portugiesischen und lateinamerikanischen Rechts" halten.

Endlich wurde beschlossen, die wichtigsten und gebräuchlichsten juristischen Abkürzungen für jedes Land herauszugeben, auf die Einberufung eines internationalen Kongresses für Rechtsvergleichung hinzuarbeiten, eine Vereinigung der verschiedenen Rechtsfakultäten auf internationaler Grundlage zu schaffen, mit dem Indochinesischen Institut zu Leyden zusammenzuarbeiten und eine internationale Zeitschrift über vergleichendes und internationales Privatrecht herauszugeben. In der öffentlichen Sitzung unter Vorsitz des holländischen Außenministers Beelaerts van Blokland übergab Prof. Weiß dem Außenminister den 1. Band der „Acta" zur Überreichung an die Königin von Holland. Es folgte ein Vortrag von Prof. Naber über „den Begriff des Eigentums im römischen und griechischen Recht."

Die Akademie hielt ihre 5. Jahresversammlung vom 31. Juli bis 2. August 1929 im Haag ab. Die Tagung bestand aus einer

Digitized by Google

öffentlichen und mehreren nichtöffentlichen Sitzungen. Die letzteren wurden durch Prof. de Bustamante geleitet. Die Akademie beglückwünschte u. a. ihren Präsidenten zum Erfolge seines Kodex des Internationalen Privatrechts, den bisher Kuba, Panama, Nikaragua, Guatemala, Haiti, S. Domingo, Brasilien und Peru ratifiziert haben. An Stelle des verstorbenen Prof. Weiß wurde einstimmig Prof. Capitant, Paris, gewählt. Außerdem wurden der Vorstand und die Kommissionsmitglieder neu gewählt. Prof. Lee berichtet über die Entscheidungen, die in bezug auf Gesetzeskonflikte vom Obersten Gerichtshofe in Kanada im Jahre 1928, Prof. Walton über die Entscheidungen in England, Schottland und Irland, Prof. Lévy-Ullmann über solche, die vom Kassationshofe in Paris im Jahre 1928 gefällt wurden. Prof. Balogh übergab das 1. Heft der im Auftrage der Akademie herausgegebenen Quellen des geltenden Rechts in Spanien. Prof. Balogh teilte mit, daß in der Frage der Zitiertitelregelung der Zeitschriften vom Pariser Völkerbundsinstitut für geistige Zusammenarbeit die Herausgabe eines internationalen Verzeichnisses der Abkürzungen beschlossen wurde. Die vom deutschen Fachnormenausschuß für Bibliothekswesen aufgestellten Grundsätze sind als Grundlage für eine internationale Einigung zu betrachten. Die Akademie bechloß, die Gründung einer internationalen Rechtsfakultät und einer internationalen Zeitschrift für vergleichendes und internationales Privatrecht dem internationalen Kongreß für vergleichende Rechtswissenschaft zu unterbeiten. Generalsekretär Prof. Balogh erstattete Bericht über die Veranstaltung dieses Kongresses und teilte mit, daß eine große Anzahl wissenschaftlicher und internationaler Organisationen sowie führende Persönlichkeiten der Theorie und Praxis ihre Mitarbeit zugesichert haben. Die nächste Jahresversammlung wird August 1930 im Haag stattfinden.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

[Entscheidungen, welche wegen ihres normativen Inhaltes grundsätzliche Bedeutung haben, oder welche wissenschaftliche und rechtspolitische Probleme berühren.]

Deutschland.

Ausschluß der Haftung der Deutschen Reichsbahngesellschaft für Unfälle im polnischen Korridor.

R. G. 2. 5. 1929 (641/28 VI) J. W. 1929 S. 2048.

Der Sohn der Kläger benutzte am 1. Mai 1925 den Nachtschnellzug von Königsberg i. Pr. nach Halle, wozu er sich in Königsberg eine Fahrkarte gelöst hatte. Unterwegs verunglückte der Zug im polnischen Korridor bei Preußisch-Stargard, der Sohn der Kläger wurde getötet. Die Kläger verlangten von der Beklagten Schadenersatz. Sie klagen auf Zahlung von 2528,50 RM. nebst Zinsen und auf Feststellung der Ersatzpflicht für den ihnen entgangenen Unterhalt, sowie für allen ihnen aus dem Tode ihres Sohnes noch entstehenden Schaden. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat ihnen das OLG. Ersatz für Verlust und Beschädigung des aufgegebenen Reisegepäcks und Erstattung der Fahrkosten sowie der Gepäckfracht dem Grunde nach zugebilligt, im übrigen aber es bei der Klageabweisung belassen.

Die Revision der Kläger blieb erfolglos.

Die Kläger glauben, ihre Ansprüche auf das RHaftpflG., auf die allgemeinen Vorschriften über Haftung aus unerlaubter Handlung endlich auch auf Haftung aus dem Beförderungsvertrage stützen zu können. Keiner dieser Gesichtspunkte, die auch von der Revision geltend gemacht werden, kann ihnen jedoch zum Erfolg verhelfen.

Das BG. geht bei der Beurteilung der Rechtslage von dem Abkommen zwischen Deutschland, Polen und der Freien Stadt

Digitized by Google

Danzig über den freien Durchgangsverkehr zwischen Ostpreußen und dem übrigen Deutschland aus. Dieses Abkommen war in Art. 98 des VV. vorgesehen und enthält dessen Durchführung. Es wurde am 17. April 1921 in Paris zwischen den beteiligten Staaten geschlossen, das Reich erteilte durch Gesetz vom 12. Juli 1921 (RGBl. 1069) unter gleichzeitiger Veröffentlichung des Abkommens seine Zustimmung, am 27. April 1922 wurde es ratifiziert (Bekanntmachung v. 6. Mai 1922, RGBl. II, 132). Das Zusatzabkommen v. 15. Juli 1922 (Bekanntmachung v. 4. Dez. 1923, RGBl. II, 483) kommt hier nicht in Betracht. Die Ansicht der Revision, daß das Abkommen Recht nur zwischen den vertragschließenden Parteien geschaffen habe, trifft nicht zu. Zwar ist später, am 27. März 1926, ein Abkommen über den gegenseitigen Eisenbahnverkehr zwischen Deutschland einerseits, Polen und der Freien Stadt Danzig andererseits, geschlossen worden (Ges. v. 13. Dez. 1926, RGBl. II, 755), das in Art. I Abs. 3 ausdrücklich bestimmt: „Dritte Personen können aus diesem Abkommen Rechte nicht herleiten." Eine solche Beschränkung enthält aber das Abkommen v. 17. April 1921 nicht. Ebenso wie der VV., dessen unmittelbarer Durchführung es dient, ist das Abkommen v. 17. April 1921 innerdeutsches Recht geworden, auf das sich jeder berufen kann, wenn die einzelne Vorschrift nach Inhalt, Zweck und Fassung, ohne daß es noch völker- oder staatsrechtlicher Akte bedarf, privatrechtliche Wirkungen auszuüben geeignet ist (RG. 117, 284). Das trifft, wie auch in der dem Gesetzentwurfe beigegebenen Denkschrift angenommen ist (RTDrucks. Nr. 2191, 1. Wahlper. 1921, 104), auf die hier in Betracht kommenden Bestimmungen über Haftung für Personen- und Gepäckschäden, Erstattung von Fahrgeld und Gepäckfracht, unbedenklich zu. Daß es auf manche anderen Bestimmungen nicht zutrifft, kann daran nichts ändern. Das Abkommen ist für alle von den Klägern geltend gemachten Gesichtspunkte, unter denen sie Ansprüche erheben, von Bedeutung.

Zunächst gilt das für die Haftung aus § 1 RHaftpflG. Dieses Gesetz war nach der Feststellung des BG. an dem Polen zugefallenen Orte des Unfalls in Geltung geblieben, zwar nicht mehr als deutsches, aber doch als polnisches Recht. Die Beklagte könnte dar-

Digitized by Google

aus aber nur in Anspruch genommen werden, wenn sie am Orte und zur Zeit des Unfalls Betriebsunternehmerin gewesen wäre. Das hat das BG. ohne Rechtsirrtum verneint; der gegenteiligen Meinung der Revision läßt sich nicht folgen. Nach dem VV. und dem Abkommen ist der Betrieb so geregelt, daß am Unfallorte die polnische, nicht die deutsche Eisenbahnverwaltung die Betriebsunternehmerin war. Entsprechend der Mehrheit von Staatsgebieten, durch die der Durchgangsverkehr geht, unterscheidet das Abkommen eine Mehrheit von „betriebführenden Verwaltungen" (Art. 36 §§ 6, 7, 8), die nach Art. 8 Abs. 2 voneinander völlig unabhängig und nach dem Sinn und Zweck des Abkommens einander nur wechselseitig zur Ermöglichung des Durchgangsverkehrs (Art. 1) verpflichtet sind. Die betriebführende Verwaltung ist nach der Denkschrift (S. 104) nicht diejenige, die eine Strecke befährt, sondern diejenige, der die Verwaltung und Unterhaltung der Strecke, die Leitung des Fahrdienstes, die Regelung des Signalwesens usw. obliegt. Zu einer von der Denkschrift abweichenden Auslegung besteht kein Grund. Die Selbständigkeit des Betriebes der polnischen Verwaltung schließt es aus, für den Unfall, der dem Zuge auf polnischer Strecke zugestoßen ist, die Beklagte als Betriebsunternehmerin aus dem RHaftpflG. haftbar zu machen. Daran wird auch weder durch die Verwendung durchgehender Wagen noch durch die Ausgabe durchgehender Fahrkarten etwas geändert. Die Verwendung durchgehender Wagen und Züge beruht hier auf den Art. 4, 28, 31, 32 (vgl. die Ausführungsbestimmungen zu den letztgenannten drei Artikeln in Kapitel X) des Abkommens. Sie wird auch sonst im internationalen Eisenbahnverkehr angestrebt, wie sich aus dem am 9. Dez. 1923 geschlossenen, durch Ges. v. 31. Okt. 1927 (RGBl. II, 909) und Bekanntmachung vom 30. Januar 1928 (RGBl. II, 14) für Deutschland am 5. März 1928 in Kraft gesetzten Übereinkommen und Statut über die internationale Rechtsordnung der Eisenbahnen (Art. 5 und 9) ergibt. Für die Haftung nach dem RHaftpflG. hat sie keine Bedeutung. Auch für denjenigen Teil des Durchgangsverkehrs, der im Interesse der Reisenden „privilegiert" ist (Art. 4 ff. des Abkommens v. 17. April 1921), gilt in dieser Hinsicht nichts besonderes. Ebensowenig macht die

Digitized by Google

Ausgabe durchgehender Fahrkarten auf Grund eines direkten Tarifs (Art. 39 des Abkommens) die Beklagte zur Betriebsunternehmerin auf der Durchgangsstrecke. Der auf diese Strecke entfallende Anteil wird an die polnische Verwaltung abgeführt (vgl. die Ausführungsbestimmungen zu Art. 39). Wenn sich dabei infolge eines Unterschiedes zwischen den deutschen und den polnischen Beförderungssätzen ein Vorteil für die Beklagte herausstellen kann, was nach der Feststellung des BG. nicht einmal notwendig der Fall ist, so berechtigt das doch nicht zu der Annahme, daß die Beklagte die polnische Beförderungsstrecke für ihre Rechnung betreiben lasse. Es fehlt also an allen Voraussetzungen, um in der Beklagten die Betriebsunternehmerin der Durchgangsstrecke i. S. des RHaftpflG. zu sehen (vgl. RG. 66, 376; 75, 7). Das wird denn auch durch § 8 des Art. 36 völlig klargestellt. Denn danach übernimmt die „betriebführende" Verwaltung — nicht, wie es nach der Meinung der Revision der Fall sein müßte, die deutsche — die Haftung gegenüber Personen, die durch einen Betriebsunfall irgendwelchen Schaden erlitten haben. Auf die in § 8 unberührt gelassenen Rückgriffsrechte, die sich aus Verschulden einer anderen Verwaltung (vgl. §§ 2 bis 5 des Art. 36) ergeben können, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Sie betreffen das Verhältnis der Verwaltungen untereinander, während die Bestimmung des § 8 nach Ausweis der Denkschrift (S. 104) gerade die hier in Betracht kommende Haftung gegenüber hat regeln sollen. Das ergibt noch klarer als die deutsche Übersetzung der maßgebende französische Text: „Sous réserve des droits de recours, l'administration ferroviaire qui exploite la ligne sera responsable vis-à-vis des personnes qui ont subi un dommage quelconque à cause d'un accident de chemin de fer". Endlich handelt es sich nicht um einen „gemeinsamen" Betrieb mehrerer Eisenbahnunternehmer, so daß auch keine gesamtschuldnerische Haftung (RG. 52,144) in Frage kommt.

Die Selbständigkeit der polnischen Eisenbahnverwaltung schließt es ebenso aus, die Beklagte für den Unfall nach § 831 BGB. haftbar zu machen. Diese Vorschrift macht denjenigen, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, für den

Digitized by Google

von dem anderen angerichteten Schaden haftbar, sofern er sich selbst nicht genügend entlasten kann. Die polnische Eisenbahnverwaltung war aber von der Beklagten nicht zu einer Verrichtung bestellt, sondern führte den Betrieb auf ihrer Strecke nach dem Abkommen selbst und unabhängig von der Beklagten. Die Revision will denn auch den Gesichtspunkt des § 831 BGB. nur für den Fall angewendet wissen, daß die Beklagte auf der Durchgangsstrecke als Betriebsunternehmerin anzusehen sei. Aber diese Voraussetzung trifft nach dem Gesagten nicht zu. Daß die Beklagte die Reisenden vor dem Befahren der Durchgangsstrecke hätte warnen müssen, wie die Kläger in den Vorinstanzen geltend gemacht hatten, ist vom BG. aus tatsächlichen Erwägungen verneint worden, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Die Revision kommt hierauf nicht zurück.

Aber auch der zwischen der Beklagten und dem Sohn der Kläger geschlossene Beförderungsvertrag kann die Haftung der Beklagten nicht begründen. Die Revision will aus dem Umstande, daß die Beklagte den Fahrpreis einheitlich nach dem deutschen Tarif berechnet und eine durchgehende Fahrkarte verabfolgt hat, auf eine Vertragspflicht der Beklagten auch für die Durchgangsstrecke zum mindestens bei den Durchgangszügen, schließen. Dieser Schluß, ist wie das BG. ohne Rechtsirrtum annimmt nicht gerechtfertigt. Es legt den Vertrag, der Verkehrssitte (§ 157 BGB.) entsprechend, dahin aus, daß die Beklagte sich selbst nur für die von ihr betriebenen Strecken, für die Durchgangsstrecke aber die polnische Eisenbahnverwaltung verpflichtet habe, indem sie beim Vertragsschlusse erkennbar zugleich als deren Vertreterin aufgetreten sei. Hiergegen sind keine Bedenken zu erheben, da bei jedem Reisenden die Kenntnis, daß er durch polnisches Gebiet fahren werde und die Bekl. daselbst keine eigenen Eisenbahnstrecken habe, vorausgesetzt werden mußte. Die Auslegung entspricht auch dem Art. 36 § 8 des Abkommens v. 17. April 1921 und weiter, worauf das BG. zutreffend hingewiesen hat, dem Art. 28 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr v. 23. Okt. 1924, das zwar zur Zeit des Unfalls noch nicht galt,

Digitized by Google

dem aber das Reich durch Ges. v. 12. Juni 1925 (RGBl. II, 483) zugestimmt hat, und das laut Bekanntmachung vom 16. März 1928 (RGBl. II, 161) am 1. Okt. 1928 in Kraft getreten ist. Nach Art. 28 § 3 dieses Übereinkommens ist eine Haftungsgemeinschaft der Eisenbahnen für die Beförderung der Reisenden und der in die Personenwagen mitgenommenen Gegenstände ausgeschlossen, jede der beteiligten Eisenbahnen haftet insoweit nach Art. 28 §§ 1 und 2 nur für sich selbst (vgl. hierzu die Denkschrift in der RTDrucks. Nr. 862, III. Wahlperiode 1924/25, 37). Diese Bestimmung bildet ein wertvolles Auslegungsmittel auch für die vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens geschlossenen Beförderungsverträge. Warum die Art der Fahrpreisberechnung dieser Auslegung entgegenstehen soll, ist nicht einzusehen. Daß der geringe Gewinn, den die Beklagte dabei möglicher-, nicht einmal notwendigerweise machte, sie nicht veranlassen konnte eine vertragliche Haftung für die polnische Bahnstrecke zu übernehmen, leuchtet ein und wird vom BG. ausdrücklich festgestellt. Ebensowenig kann ein grundsätzlicher Unterschied darin gefunden werden, ob die Beförderungspflicht an der Grenze endgültig abläuft, oder ob sie, wie hier, nach Durchlaufen der Durchgangsstrecke von neuem beginnt. Zutreffend ist auch in dieser Hinsicht der Hinweis des BG. auf das letztgenannte Übereinkommen, das einen solchen Unterschied nicht macht, sondern den Durchgangsverkehr in Art. 1 § 2 einer besonderen Behandlung nur dann unterwirft, wenn er entweder von einer Eisenbahn des Abgangsstaates betrieben wird oder wenn nach besonderem Abkommen die Durchangsbeförderung nicht als internationale angesehen werden soll. Weder das eine noch das andere ist nach dem Abkommen v. 17. April 1921 der Fall. Die Verwendung durchgehender Züge ist für die vertragliche Haftung ebenso bedeutungslos wie für die außervertragliche.

Hiernach hat das BG. rechtlich nicht geirrt, indem es eine gesetzliche Haftungsgrundlage für die Beklagte nur in den besonderen Vorschriften der Ausführungsbestimmungen zu Art. 38 des Abkommens über die Erstattung von Fahrgeld und Gepäckfracht, sowie über den Schadenersatz für Verlust und Beschädigung des aufgegebenen Gepäcks gefunden, im übrigen aber eine solche

Digitized by Google

Grundlage vermißt hat. Auf das erstere ist nicht weiter einzugehen da insoweit die Kläger nicht beschwert sind. Wie für den Personenschaden, so ist die Beklagte auch für den Schaden am Handgepäck und an den Sachen, die der Verunglückte am Körper getragen hat, gesetzlich nicht haftbar. Dem BG. ist auch darin beizutreten, daß die Haftung für Sachschaden nach § 25 des preuß. Ges. über Eisenbahnunternehmungen v. 3. Nov. 1838 (GS. 505) nur die polnische Eisenbahnverwaltung treffen kann. Es müssen insoweit dieselben Erwägungen gelten wie für die Anwendung des RHaftpflG.

Berner Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr Art. 12, 27, 41. Mit Einlösung der Nachnahme durch den Empfänger entsteht im internationalen Frachtverkehr der Anspruch des Absenders gegen die Bahn auf Auszahlung. Die so begründete Verpflichtung der Bahn ist durch den um jene Zeit erfolgten Ausbruch des Weltkrieges nicht aufgehoben worden.

R.G. 17. 4. 1929, I 31/29 (J. W. 1929 S. 2049).

Am 29. Juli 1914 sandte die Klägerin durch die Eisenbahn mit internationalem Frachtbrief, belastet mit 10,000 Mk. Nachnahme, verschiedene Waren an die Speditionsfirma L. in Grajewo in Rußland. Sie behauptet, daß die Sendung am Bestimmungsort eingetroffen und der Firma L. gegen Zahlung von Fracht und Nachnahme ausgehändigt worden sei und verlangt von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der preußisch-hessischen Staatsbahngemeinschaft Zahlung der Nachnahme im aufgewerteten Betrage von 6000 RM. nebst 6% Zinsen seit dem 17. November 1914 als dem Tage der Mahnung. Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg.

Das OLG. legt seiner rechtlichen Beurteilung zutreffend das JÜ. über den Eisenbahn-Frachtverkehr vom 14. Oktober 1890 zugrunde. Es nimmt an, daß danach der Anspruch des Absenders gegen die Bahn auf Zahlung des Nachnahmebetrags begründet sei,

Digitized by Google

sobald der Empfänger die Nachnahme eingelöst habe. Es sieht übereinstimmend mit dem LG. als erwiesen an, daß diese Einlösung in dem vorliegenden Falle am 30. Juli 1914, also noch vor Ausbruch des Weltkrieges, erfolgt sei. Dagegen sucht die Revision darzulegen, daß der Nachnahmebetrag erst mit Erhalt der Anzeige der Bestimmungsabfertigung über die Zahlung der Nachnahme zahlbar werde, und meint, daß die Beklagte, weil sie eine solche Anzeige bisher nicht erhalten habe und infolge des Weltkrieges und seiner Folgen auch nicht mehr erhalten könne, von der Verpflichtung zur Zahlung überhaupt befreit sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Zweifelhaft kann höchstens sein, ob die Forderung des Absenders gegen die Bahn auf Zahlung der Nachnahme erst durch die Einlösung der Nachnahme zur Entstehung gebracht wird oder ob sie schon früher, nämlich mit dem Abschluß des Frachtvertrages, oder bei nachträglicher Belastung des Gutes mit Nachnahme mit diesem Zeitpunkt, wenn auch nur als durch die Zahlung der Nachnahme aufschiebend bedingte, entsteht. Hierauf kommt es aber bei der festgestellten Sachlage entscheidend nicht an. Jedenfalls bieten weder das JÜ. selbst noch seine Entstehungsgeschichte den geringsten Anhalt dafür, daß der Anspruch des Absenders auf Zahlung einer Nachnahme nach Eingang erst in einem späteren Zeitpunkt als in dem der Einlösung der Nachnahme entstehen soll. Art. 13 Abs. 3 schreibt lediglich vor, daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, dem Absender die Nachnahme eher auszuzahlen, als bis der Betrag derselben vom Empfänger bezahlt ist. Daraus ist zu schließen, daß der Anspruch des Absenders spätestens mit dieser Zahlung begründet ist. Selbstverständlich kann die Versandbahn erst zahlen, wenn sie die Nachricht von der Einlösung der Nachnahme erhalten hat. Aber daraus folgt lediglich, daß die Fälligkeit des schon vorher begründeten Anspruchs durch diesen in der Natur der Sache liegenden Umstand zeitlich hinausgeschoben wird. Eine weitere Bedeutung kann auch der Zusatzbestimmung 5 des deutschen und niederländisch-russischen Eisenbahngütertarifs nicht zukommen. Ziff. 3 der Zusatzbestimmungen zu § 51 des Betriebsreglements des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen hat den regelmäßigen Fall des Eingangs der Nachnahme bei der Versandstation im Auge, besagt aber

Digitized by Google

nicht, daß der Anspruch des Absenders auf Zahlung erst mit dem Eingang entstehe. Das wäre mit dem JÜ. nicht vereinbar. Ebensowenig kann die Rede davon sein, daß, wenn in einem Einzelfall wie in dem vorliegenden die Benachrichtigung der Versandbahn durch die Empfangsbahn unterbleibt, damit die Zahlungspflicht der Versandbahn überhaupt entfällt. Die Rechtsfolge ist vielmehr nur die, daß die Versandbahn dann zahlen muß, sobald sie von der Einlösung der Nachnahme anderweit Kenntnis erhält. In allen diesen Beziehungen ist den zutreffenden Ausführungen des BG. beizutreten. Daraus ergibt sich, daß der Klageanspruch entstanden ist, bevor der Weltkrieg ausbrach. Ob dieser die Aufhebung des Internationalen Abkommens im Verkehr zwischen Deutschland und Rußland zur Folge gehabt hat, ist unerheblich, da hierdurch der einmal begründete Anspruch nicht mit rückwirkender Kraft wieder beseitigt werden konnte. Daß sich der Anspruch gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der preußisch-hessischen Eisenbahngemeinschaft richtet, ist nach Art. 27 Abs. 3 JÜ. nicht zweifelhaft.

Ob die Abrede über die Nachnahme einen Teil des Frachtvertrages bildet oder sich als ein daneben bestehender besonderer Vertrag darstellt und welche rechtliche Natur dieser Vertrag hat, worüber im Schrifttum gestritten wird (vgl. L o e n i n g, JÜ. usw. vom 23. Okt. 1924 Art. 19 A. 1), bedarf keiner Entscheidung. Wie man sich auch zu diesen Fragen stellen mag, erheblich ist für den vorliegenden Fall nur, ob die Verpflichtung der Versandbahn zur Zahlung des Nachnahmebetrages voraussetzt, daß die Empfangsbahn der Versandbahn die eingezogene Nachnahme übermittelt. Dies richtet sich nicht nach dem von der Revision angezogenen § 667 BGB., sondern hängt davon ab, wie die rechtlichen Beziehungen des Absenders zu der Versandbahn und der mehreren beteiligten Bahnen untereinander in dem JÜ. vom 14. Oktober 1890 geregelt sind. Nun findet sich darin zwar keine ausdrückliche Bestimmung über diese Frage; die Gesamtheit seiner Vorschriften läßt aber hinreichend erkennen, daß sie nicht i. S. der Beklagten zu beantworten ist. Insbes. kommen hier Art. 27 über die Haftpflicht der Bahnen in der Beförderungsgemeinschaft, Art. 47

Digitized by Google

über das Rückgriffsrecht der Bahnen untereinander und Art. 57 über Errichtung eines Zentralamts und seine Zuständigkeit in Betracht. Daraus ist zu schließen, daß der Absender, dem das Wahlrecht zusteht, welche der in Art. 27 bezeichneten Bahnen er in Anspruch nehmen will, nicht gezwungen sein soll, sich an die Empfangsbahn zu halten, wenn diese die von ihr eingezogene Nachnahme nicht abführt, sondern daß die Bahnen deswegen untereinander ihren Rückgriff nehmen müssen. Denn zu den Ansprüchen aus dem internationalen Frachtvertrage i. S. des Art. 27 Abs. 3 gehören auch die Nachnahmeforderungen (Eger, Das JÜ. usw., 3. Aufl., Art. 27 A. 149 bei Ziff. II i. Verb. m. Art. 26 A. 144 bei Ziff. VI2). Das allein entspricht auch im vorliegenden Falle der Billigkeit, da die Beklagte und das hinter ihr stehende Deutsche Reich weit eher in der Lage sind, die Nachnahme einzutreiben, als der Kläger, wenn er daran dächte, die Sowjetrepublik oder einen anderen Staat oder eine Eisenbahn als Rechtsnachfolgerin des früheren russischen Reichs oder der Empfangsbahn in Anspruch zu nehmen. Der Gesichtspunkt einer übermäßigen Belastung der Beklagten durch die Klageforderung und ähnliche Ansprüche anderer Personen muß gänzlich ausscheiden. Die unglücklichen Folgen des Weltkrieges können nicht einem einzelnen aufgebürdet, sondern müssen von der Allgemeinheit getragen werden.

Die Einrede der Verjährung ist vom BG. zutreffend beschieden worden. Art. 45 JÜ. betrifft nur bestimmte dort bezeichnete Ansprüche, zu denen der auf Zahlung einer eingelösten Nachnahme nicht gehört.

Die Revision sucht unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 1 Ziff. 3 JÜ. und auf § 323 BGB. auszuführen, daß der Weltkrieg mit seinen Folgen als höhere Gewalt anzusehen sei und die Erfüllung der Verpflichtung zur Zahlung des Nachnahmebetrages unmöglich gemacht habe. Die erstere Bestimmung besagt indessen nur, daß die Pflicht der Bahnen zur Beförderung von Gütern im internationalen Verkehr entfällt, wenn als höhere Gewalt zu betrachtende Umstände die Beförderung verhindern. Sie bezieht sich also auf die Auszahlung einer Nachnahme nicht. Abgesehen davon ist aber überhaupt nicht anzuerkennen, daß die Erfüllung

Digitized by Google

der der Beklagten der Klägerin gegenüber obliegenden Vertragspflicht durch höhere Gewalt verhindert oder unmöglich geworden ist. Da dieser Anspruch nach dem oben Gesagten nicht davon abhängt, daß die russische Bahn den eingegangenen Betrag an die Beklagte abführt oder, von der Frage der Fälligkeit abgesehen, ihr die Einlösung der Nachnahme anzeigt, so wird er durch die nach seiner Entstehung eingetretenen Ereignisse nicht berührt, selbst wenn, was hier nicht geprüft zu werden braucht, die russischen Staatsbahnen ohne einen Rechtsnachfolger geblieben sein sollten. Diese Umstände können höchstens die vertraglichen Beziehungen der an der Beförderung beteiligten Bahnen untereinander beeinflussen.

Es kann der Revision auch nicht zugestimmt werden, wenn sie geltend macht, daß die preußische Staatsbahn die Beförderung und die Zahlung der Nachnahme nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung des Fortbestandes der Zwangsgemeinschaft mit den russischen Staatsbahnen übernommen habe. Denn zum Inhalt des Vertrages ist das nicht gemacht worden, und die Verpflichtung der Beklagten der Klägerin gegenüber wird durch nachträgliche Auflösung der Zwangsgemeinschaft nicht aufgehoben. Diese Verpflichtung kann auch nicht deshalb geleugnet werden, weil die Grundlage des Frachtvertrages einschließlich des Nachnahmeauftrags weggefallen und der Beklagten daher die Vertragserfüllung nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten sei. Eine derartige Vertragsgrundlage hat nicht bestanden. Wer vielmehr mit einer Eisenbahn eine Frachtvertrag mit Nachnahmebelastung auf Grund des JÜ. abschließt, kann sich darauf verlassen, daß er die Nachnahme von der Versandbahn ausgezahlt erhält, wenn der Empfänger die Nachnahme eingelöst hat, und es der Versandbahn überlassen, sich wegen ihres Rückgriffanspruchs gegen die Empfangsbahn mit dieser auseinanderzusetzen.

Bedenken bestehen nur insoweit, als das OLG. den Beginn des Verzugs der Beklagten auf den 17. November 1914 angenommen hat. Denn solange die Forderung der Klägerin nicht fällig war, konnte die Beklagte nicht in Verzug geraten; die Fälligkeit ist aber nach dem oben Gesagten erst eingetreten, als die Beklagte

Digitized by Google

mangels einer Nachricht über die Einlösung der Nachnahme davon anderweit Kenntnis erhielt. Dies ist vermutlich erst im Laufe des Rechtsstreits durch die Beweisaufnahme geschehen. Seitdem muß sie Verzugszinsen entrichten, da danach im weiteren Verlauf des Prozesses durch die Klägerin unbedenklich ein einer Mahnung gleichstehender Rechtsakt, durch Verlesung ihrer Anträge oder Zustellung eines Schriftsatzes, erfolgt ist. Dies genügt für den Grund des Anspruchs auch in Ansehung der Verzugszinsen. Der genaue Zeitpunkt der Inverzugsetzung betrifft nur seine Höhe. Er kann deshalb der Feststellung im Nachverfahren vorbehalten bleiben.

Zwangsvollstreckung aus Beschlüssen der österreichischen freiwilligen Gerichtsbarkeit. Deutsch-österreichischer Staatsvertrag 21. 6. 1923.

Oberlandesgericht Frankfurt a./M. 12. 9. 1928 4 W. 178/28 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 150).

Der Umstand, daß die zu vollstreckenden Beschlüsse auf Grund des österreichischen Außerstreitgesetzes vom 9. Aug. 1854 ergangen sind, steht der Anwendung des angezogenen Staatsvertrages nicht entgegen. In seinem III. Abschnitt (Zwangsvollstreckung) bestimmt Artikel 19:

„Rechtskräftige Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte des einen Staates sind ohne Unterschied ihrer Benennung (Urteile, Beschlüsse, Zahlungsbefehle, Zahlungsaufträge, Vollstreckungsbefehle im Gebiete des anderen Staates nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen vollstreckbar. Ausgenommen bleiben Arreste und einstweilige Verfügungen.

Als bürgerliche Gerichte gelten die Sondergerichte und diejenigen Schiedsgerichte, die ohne Rücksicht auf einen Schiedsvertrag vermöge einer besonderen staatlichen Anordnung zur Entscheidung privatrechtlicher Ansprüche zuständig sind."

Angesichts dieser Ausdehnung des Vertrages auf die Entscheidungen der Sondergerichte und der auf besonderer staatlichen Anordnung beruhenden Schiedsgerichte, muß angenommen

Digitized by Google

werden, daß auch die von den österreichischen ordentlichen Gerichten im sog. Außerstreitverfahren zu erlassenden Entscheidungen in seinen sachlichen Geltungsbereich einbezogen werden sollten. Zu berücksichtigen ist hierbei, daß weder die Bezeichnung des ganzen Vertragswerkes als „Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe zwischen dem Deutschen Reiche und der Republik Österreich" noch die Überschrift des I. Abschnittes „Rechtsschutz in bürgerlichen Angelegenheiten" noch die des II. Abschnittes „Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten", die Absicht einer Ausschaltung der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zu erkennen gibt. Viel eher läßt die zweimal gebrauchte weite Wortfassung „in bürgerlichen Angelegenheiten" auf die entgegengesetzte Absicht schließen.

Im vorliegenden Falle erhebt sich aber noch ein besonderes Bedenken. Das Landgericht in Wien hat den zur Vollstreckung stehenden Beschluß „mit der Einschränkung bestätigt, daß er als vorläufige Verfügung bloß insolange wirksam bleibt, als nicht von der zuständigen deutschen Pflegschaftsbehörde eine andere Verfügung getroffen wird". Die Einschränkung beruht auf entsprechender Anwendung des § 183 des Außerstreitgesetzes, der folgendermaßen lautet:

„Hinterläßt ein Ausländer ein in dem österreichischen Staate befindliches minderjähriges Kind, so hat das Gericht demselben einen Vormund so lange zu bestellen, bis von der zuständigen ausländischen Behörde eine andere Verfügung getroffen wird."

Nun lautet der bereits angeführte Art. 19 des Staatsvertrages in Abs. I Satz 2: „Ausgenommen bleiben Arreste und einstweilige Verfügungen". Es fragt sich also, ob der Beschluß des Bezirksgerichts Neubau in Wien in der ihm durch das Rekursgericht gegebenen Gestalt einer „vorläufigen Verfügung" als „einstweilige Verfügung" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist.

Verneint man die Frage, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß eine derartige im Wege der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit ergangene vorläufige Verfügung unter den Erleichterungen, die Abschnitt III des Staatsvertrages gewährt, im Deutschen Reiche

Digitized by Google

vollstreckt werden kann, während die entsprechende einstweilige Verfügung des deutschen Prozeßrichters von der erleichterten Zwangsvollstreckung in Österreich ausgeschlossen bleibt. Auch vom österreichischen Standpunkte gesehen, zeigt sich ein unvollkommenes Bild. Die österreichische Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 die u. a. die einstweiligen Verfügungen des Prozeßrichters regelt (Klein-Engel, Der Zivilprozeß Österreichs S. 13), führt unter den gesetzlichen Beispielen der einstweiligen Verfügung die Bestimmung eines einstweiligen Unterhaltes an. Klein-Engel a. a. O. S. 582.

Während nun die in Österreich beim Prozeßrichter erwirkten einstweiligen Verfügungen solchen Inhaltes (wie alle im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit ergehenden einstweiligen Verfügungen) nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 des Staatsvertrages von der erleichterten Zwangsvollstreckung in Deutschland ausgenommen bleibt, nehmen die hier in Frage stehenden, ebenfalls auf Gewährung eines einstweiligen Unterhaltes gerichteten vorläufigen Verfügungen des Außerstreitrichters an der Vergünstigung teil, es sei denn, daß man sie den einstweiligen Verfügungen im Sinne des Art. 19 gleichstelle.

Hierzu hat sich jedoch der Senat trotz der erörterten Bedenken nicht entschließen können. Der Zivilprozeß beider Vertragsstaaten kennt die einstweilige Verfügung. Im österreichischen Zivilprozeßrecht umfaßt der Begriff der einstweiligen Verfügung auch die Maßnahmen, die nach den Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung unter den Begriff des Arrestes fallen. Klein-Engel a. a. O. S. 579.

Ungeachtet dieser Abweichung muß angenommen werden, daß die Verfasser des Staatsvertrages bei der Bestimmung „Ausgenommen bleiben Arreste und einstweilige Verfügungen" nur einstweilige Verfügungen im Sinne des Zivilprozeßrechts beider Vertragsstaaten im Auge gehabt haben. Hierfür spricht besonders der Umstand, daß die einstweiligen Verfügungen (wie in der Überschrift zum Abschnitt des VIII. Buches der deutschen Zivilprozeßordnung) unmittelbar neben den Arresten genannt werden.

Digitized by Google

Wenn die Rekursentscheidung des Landgerichts in Wien den zur Vollstreckung stehenden Beschluß dahin einschränkt, daß er als vorläufige Verfügung nur so lange wirksam bleiben soll, bis er durch eine Verfügung der „zuständigen deutschen Pflegschaftsbehörde" abgelöst wird, so ist die irrtümliche Meinung, daß im Deutschen Reiche die Pflegschaftsbehörde (das Vormundschaftsgericht) für die endgültige Regelung des Unterhaltsanspruches zuständig sei, der Vollstreckbarkeit unschädlich. An Stelle der Verfügung des Vormundschaftsgerichts tritt sinngemäß die endgültige Entscheidung des Prozeßrichters.

Die Gründe, aus denen die Zwangsvollstreckung zu versagen ist, sind in Artikel 25 des Staatsvertrages erschöpfend aufgezählt. Der Schlußsatz dieses Artikels bestimmt, daß eine weitere Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung nicht stattfindet. Was der Schuldner zur Begründung der weiteren sofortigen Beschwerde vorbringt, fällt unter keinen von den vorgesehenen Versagungsgründen.

Wenn der Beschwerdeführer insbesondere geltend macht, die Festsetzung des Unterhaltes durch den österreichischen Außerstreitrichter widerspreche dem Zwecke inländischer Gesetze, weil in Deutschland für die Entscheidung über die familienrechtlichen Unterhaltsansprüche nur der Prozeßrichter zuständig sei, so ist auch ein derartiger Versagungsgrund in Artikel 25 nicht aufgeführt. Hiervon abgesehen, wäre der Standpunkt des Vollstrekkungsschuldners schon um deswillen verfehlt, weil vom Widerspruch zwischen einem österreichischen Gesetze und dem Zwecke eines deutschen Gesetzes keine Rede sein kann, wenn die Gesetze beider Staaten den gleichen Zweck auf verschiedenen Wegen erreichen.

Darüber, daß die Kuratorin des Gläubigers die endgültige Entscheidung des zuständigen deutschen Prozeßrichters bisher nicht herbeigeführt hat, kann der Schuldner sich nicht beschweren, denn er selbst wäre in der Lage gewesen, die entsprechende negative Feststellungsklage zu erheben, hat es aber bisher unterlassen.

Digitized by Google

Klage gegen einen Ausländer auf Leistung im Ausland.

Kammergericht 2. 7. 1928 4 M 1034/28 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 85).

Der Kläger ist Inhaber von 10 Schuldverschreibungen über je 500 Kronen eines Investitions-Anlehens der Beklagten vom Jahre 1902. Die Anleihe war mit jährlich 4 % verzinslich und in längstens 90 Jahren rückzahlbar. Sie war bestimmt zur Beschaffung der Mittel für die Verstaatlichung von Straßenbahnen, für den Ausbau des städtischen Straßenbahnnetzes, für den Bau einer zweiten Wasserleitung, für sonstige öffentliche Bauten und für andere Zwecke der Gemeinde. Der Kopf der Anleihestücke lautet:

Investitions-Anlehen der k. k. Reichs-Haupt- und Residenzstadt Wien im Betrage von Kronen 285,000,000, gleich Mark 242,250,000, gleich Francs 299,250,000, gleich Pfund Sterling 11,827,500, gleich Gulden holländisch 143,355,000, gleich Vereinigte-Staaten-Münze Gold-Dollar 57,000,000, rückzahlbar innerhalb 90 Jahren. Schuldverschreibung lautend auf den Überbringer über 500 Kronen, gleich 425 Mark, gleich 525 Francs, gleich 20 Pfund Sterling 15 Sch., gleich 251,50 Fl. holl., gleich 100 Vereinigte-Staaten-Münze Gold-Dollars.

Die Rückzahlung des Anlehens sollte durch Auslosung der Schuldverschreibungen nach Maßgabe eines beigedruckten Tilgungsplanes erfolgen, doch behielt sich die Stadt Wien das Recht vor, vom 1. Januar 1912 angefangen in dem einen oder anderen Jahre auch mehr Schuldverschreibungen, als im Tilgungsplan vorgesehen, auszulosen oder auch sämtlich bis dahin nicht ausgeloste Stücke mit dreimonatlicher Frist zum 2. Januar oder 1. Juli aufzukündigen.

Im Text des Anleihestückes ist weiter gesagt, daß sowohl die Zahlung der Zinsen, als auch die Rückzahlung des Kapitals der Schuldverschreibung bei der Hauptkasse der Stadt Wien, sowie bei den sonstigen mittels besonderer Kundmachung zu bezeichnenden Stellen stattfindet, und zwar im Inlande in Kronenwährung, im Auslande nach Wahl des Überbringers in Berlin, Frankfurt

Digitized by Google

a. M., Paris, Lyon, Amsterdam, Brüssel, Zürich, Basel, Genf, London und New York in der Währung des Zahlungsortes zu den festen Umrechnungssätzen, von 100 Kronen — 85 Mark — 105 Francs — 4 Lst. 3 Sch. — 50,30 Fl. holl. — 20 Ver.-St.-Münzen Gold-Dollar.

Der Kläger beruft sich auf die Kundmachung der Beklagten vom 28. Januar 1922, in der die dort nach Serien und Nummern besonders bezeichneten Teilschuldverschreibungen dieser Anleihen, darunter auch die im Besitz des Klägers befindlichen Stücke, zur vorzeitigen Rückzahlung aufgerufen werden. Er verlangt Rückzahlung des Kapitalbetrages seiner Anleihestücke in Schweizer Währung mit 5250 Franken in Zürich oder nach Wahl der Beklagten deren Gegenwert in Deutscher Reichswährung in Berlin, wobei er sich zur Aushändigung seiner Anleihestücke nebst dazugehörigen Zinsscheinbogen und Erneuerungsscheinen an die Beklagte bereit erklärt. Vorsorglich und alternativ begründet er seinen Klageanspruch auch aus der Verpflichtung der Beklagten zur Einlösung von 500 Zinsscheinen der genannten Anleihe aus der Zeit vom 1. Januar 1924 bis 1. Januar 1927 über je 10,50 Fr. — zusammen 5250 Fr., die er ebenfalls vorgelegt hat.

Die Beklagte hat zunächst die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts erhoben, die jedoch verworfen worden ist. Weiter führt sie aus, daß der Klageanspruch auch materiellrechtlich unbegründet sei. Denn da als Erfüllungsort lediglich Wien zu gelten habe, während die übrigen, in den Schuldverschreibungen genannten Orte nur als informationis causa aufgeführte Zahlstellen anzusehen seien, so sei nur österreichisches Recht anwendbar und gelte mithin das österreichische Bundesgesetz vom 27. Januar 1922, durch das die Beklagte ermächtigt werde, die Teilschuldverschreibungen des vorbezeichneten Anlehens zum Nennwert in österr. Kronen zurückzuzahlen und ebenso die bereits fälligen aber noch nicht eingelösten Zinsscheine in österr. Kronen einzulösen, endlich bei nicht fristgemäß, nämlich bis längstens 31. Juli 1922, vorgelegten Teilschuldverschreibungen und Zinsscheinen sich dadurch von jeder Verbind-

Digitized by Google

lichkeit zu befreien, daß sie den österr. Kronen entfallenden Betrag beim Bezirksgericht Innere Stadt in Wien hinterlege. Diese Hinterlegung sei hinsichtlich der bis zum 31. Juli 1922 nicht zur Einlösung vorgelegten Teilschuldverschreibungen und Zinsscheine in Höhe von 59,728,000 Kronen — 5972 Schillingen erfolgt, so daß der Kläger sich nunmehr nur noch an die Hinterlegungsmasse halten könne. Im übrigen könne der Kläger nach den richtig verstandenen Anleihebedingungen nur Zahlung in der Währung des Landes fordern, in dem er domiziliert sei, also durch Klage vor einem Berliner Gericht nur Zahlung in Mark, und die Zahlungspflicht in Zürich in Schweizer Franken sei aus dem weiteren Grunde weggefallen, weil in der Schweiz keine Zahlstellen mehr beständen. Die Forderung des Klägers verstoße auch gegen Treu und Glauben, da er seine Anleihestücke erst neuerdings lediglich zu Spekulationszwecken erworben habe und die Zahlung in Schweizer Franken in einem Zeitpunkt begehre, in dem zufolge völliger Zerrüttung der wirtschaftlichen Verhältnisse Österreichs ein derartiges Mißverhältnis zwischen der österreichischen und den Währungen der übrigen im Text der Anleihestücke genannten Länder eingetreten sei, daß die Leistung in Schweizer Franken ihr unerschwinglich sein würde. Die Beklagte begehrt deshalb die Abweisung der Klage, hilfsweise bittet sie, ihre Verurteilung nur Zug um Zug gegen Rückgabe der in der Klageschrift genannten Obligationen sowie aller dazugehörigen seit dem 1. Januar 1923 verfallenen Kupons und Talons auszusprechen.

Demgegenüber führt der Kläger aus, daß das österr. Recht nur Anwendung finden könne, soweit die Wertpapiereigenschaft der Anleihestücke in Frage komme, daß dagegen für das in dem Wertpapier verbriefte Schuldverhältnis das Recht des jeweiligen Erfüllungsortes maßgebend sei. Die auf den Anleihestücken genannten Orte Zürich, Berlin usw. seien als Erfüllungsorte anzusehen, wie sich aus dem Begebungszweck der Anleihe und der bewußten Übernahme des Währungsrisikos durch die Beklagte ergebe. Danach komme für den Erfüllungsanspruch nur Schweizer Recht zur Anwendung, nicht das österr. Gesetz vom 27. Januar 1922. Dessen Anwendung sei zudem nach Art. 30 EinfG. z. BGB. aus dem

Digitized by Google

weiteren Grunde ausgeschlossen, weil sie gegen den Zweck der Art. 109 und 153 der Reichsverfassung verstoßen würde. Da eine von dem österr. Währungsverfall nicht betroffene Valutaforderung geltend gemacht werde, seien die Grundsätze der deutschen Aufwertungsgesetzgebung ohne Bedeutung und komme ein Ausgleich nach Treu und Glauben in Frage.

Das LG. hat durch Urteil vom 6. Dezember 1927 die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in der gehörigen Form Berufung eingelegt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach seinen in der 1. Instanz gestellten Klageanträgen zu erkennen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berfung zurückzuverweisen, andernfalls ihr Vollstrekkungsnachlaß gegen Sicherheitsleistung zu gewähren.

Entscheidungsgründe: Die Zulässigkeit einer Klage gegen einen Ausländer auf Leistung im Auslande begegnet weder aus § 13 GerVerfG. noch aus § 23 ZPO. irgendwelchen Bedenken. Insbesondere beschränkt sich die deutsche Gerichtsbarkeit gegen Ausländer nicht auf Ansprüche, die von Deutschen erhoben werden oder die auf Leistung im Inlande gehen. Sofern das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten dahin zu verstehen ist, daß zufolge einer aus dem Schuldverhältnis zu entnehmenden Vereinbarung der Anspruch eines Gläubigers auf Kapital oder Zinszahlung nur der Gerichtsgewalt des Staates habe unterworfen werden sollen, in dessen Gebiet und Währung die Zahlung verlangt werde, findet es in den vorliegenden Tatsachen, insbesondere in dem Text der Schuldverschreibung keine zureichende Stütze und kann es überdies nach Verwerfung der Unzuständigkeitseinrede nicht mehr nachträglich geltend gemacht werden. Ebensowenig ist nach obigem die Staatsangehörigkeit des Klägers von Belang.

Welchem Recht die schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander zu unterwerfen sind bestimmt sich nach deutschem internationalen Privatrecht. Nach diesem ist im Zweifel das Recht des Erfüllungsortes maßgebend. Es war hier sonach zunächst zu prüfen, ob die sämtlichen auf den Anleihestücken

Digitized by Google

genannten Einlösungsstellen als Erfüllungsorte anzusehen sind. An sich kann die Angabe mehrerer Zahlstellen in einer Schuldverschreibung neben der am Sitz des Schuldners befindlichen Einlösungsstelle sowohl den Zweck haben, den Gläubigern lediglich den Empfang des Geldes durch Begründung einer Übermittelungspflicht des Schuldners zu erleichtern, sie kann aber auch und wird im allgemeinen als Begründung mehrerer Erfüllungsorte zu verstehen sein. Im vorliegenden Falle ergibt sich aus dem Text der fraglichen Schuldverschreibungen, insbesondere daraus, daß zwischen der Zahlstelle in Wien und den Zahlstellen im Auslande nicht der geringste Unterschied gemacht, namentlich nicht die Geltung der ausländischen Einlösungsstellen auf einen bestimmten Zeitraum von den Fälligkeitsterminen ab beschränkt wird, sowie daraus, daß an jeder Zahlstelle die Zahlung in der dort geltenden Währung angeboten wird, endlich aus der auf die Gewinnung des Kapitals der betreffenden ausländischen Staaten gerichteten Absicht der Beklagten, daß den ausländischen Zahlungsorten die Bedeutung selbständiger Erfüllungsorte zukommt. Daraus folgt nun allerdings nicht, daß die Rechtsbeziehungen der Schuldverschreibungsinhaber zu der Beklagten nach allen Richtungen jedem in Frage kommenden ausländischen Rechte zu unterwerfen wären. Denn der Rechtsgrund für die Anwendung des Erfüllungsortes ist lediglich in dem mutmaßlichen Willen der Vertragsteile zu finden. Entscheidend kann also nur sein, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden (RG. 68, 205). Zunächst ist unzweifelhaft der formale Begründungsakt der Schuldverpflichtung ausschließlich nach dem Recht des Wohnsitzes des Ausstellers, hier also nach österr. Recht zu beurteilen. Aber auch für die Auslegung des Inhalts der Schuldverschreibung hat unmöglich der Aussteller sich 6 verschiedenen Rechten unterwerfen wollen und bedingte die Umlaufsfähigkeit der Stücke die Einheitlichkeit der Auslegung des in ihnen verbrieften Rechts. Danach muß hier das österr. Recht auch für die Feststellung des Inhalts der Schuldverpflichtung der Beklagten maßgebend sein. Ebenso unzweifelhaft aber erstreckt sich die Geltung des Rechts des jeweiligen Erfüllungsortes zu mindesten auf

Digitized by Google

alle mit dem Erfüllungsgeschäft zusammenhängenden Rechtsfragen.

Die Prüfung der Anwendbarkeit des österr. Bundesgesetzes vom 27. Januar 1922 macht weiter eine Stellungnahme zu der Streitfrage erforderlich, ob sich die Schuldverbindlichkeit der Beklagten auf die Zahlung österr. Währungsbeträge beschränkt und der Nennung der ausländischen Währungsbeträge auf den Anleihestücken und Zinsabschnitten nur eine informatorische Bedeutung zukommt, oder ob darin eine alternative Währungsklausel zu finden ist und der Gläubiger Befriedigung in jeder beliebigen der mehreren Währungen fordern darf. Auch diese Streitfrage ist an sich nach österr. Recht zu entscheiden, wobei jedoch die Judikatur des Obersten Österreichischen Gerichtshofes nur nach der Gewichtigkeit der gegebenen Begründungen zu würdigen ist. Auch nach österr. Recht bestimmt sich in erster Reihe nach dem Wortlaut der Schuldurkunden, dann aber auch nach den zur Zeit ihrer Ausgabe herrschenden Anschauungen des Verkehrs, wann bei einer Schuldverschreibung auf den Inhaber eine Äquivalenzklausel, wann eine alternative Währungsklausel anzunehmen ist. Bei einer internationalen Anleihe wie der vorliegenden spricht von vornherein eine starke Vermutung für die alternative Währungsklausel, die der Börsenübung entspricht und das gegebene Mittel zur Gewinnung des internationalen Kapitalmarktes ist. Ausschlaggend ist aber im vorliegenden Falle der Kopf und Text der Anleihestücke und Zinsabschnitte, insbesondere die hier überall durchgeführte Gleichsetzung der angegebenen Kronen-, Mark-, Francs-, Pfundbeträge usw. und die in das Belieben des Gläubigers gestellte Wahl der Währung, in der die Zahlung der Zinsen und Rückzahlung des Kapitals erfolgen soll. Da im Jahre 1902 die österr. Währung für gefestigt galt und die Krone nur geringen Schwankungen gegenüber ausländischem Währungsgelde unterlag, konnte die Beklagte um so unbedenklicher eine Verpflichtung zur Zahlung in bunter Währung übernehmen; diese Verpflichtung ging nach der damaligen Lage der Dinge über die Rückgewähr des Empfangenen nicht hinaus. Sonach muß als in obligatione befindlich die Leistung in jeder der mehreren versprochenen Währungen

Digitized by Google

angesehen werden Bei Beurteilung der Gläubigerrechte ist ferner die Staatsangehörigkeit des Inhabers der Schuldverschreibung ohne Belang, da grundsätzlich alle Inhaber die gleichen Rechte haben müssen und eine Beschränkung bestimmter Gläubigerrechte mit Rücksicht auf den jeweiligen Zahlungsort hier nicht erfolgt ist. Endlich ist für den Empfang der Verpflichtung der Beklagten der angebliche Wegfall der Zahlstellen in Zürich und Berlin ohne Bedeutung, da sich die Beklagte nicht durch einseitige Maßnahmen entziehen kann. Daraus ergibt sich für die Streitfrage, ob im vorliegenden Falle das österreichische Bundesgesetz vom 27. Januar 1922 Anwendung findet, folgendes: Die dort der Beklagten erteilte Ermächtigung läßt sich rechtlich beurteilen entweder als eine Ermächtigung zur Leistung an Erfüllungs Statt, nämlich zur Befriedigung der Gläubiger in österreichischen Kronen und in Wien an Stelle der gleichfalls geschuldeten Zahlung in Schweizer Franken in Zürich, Basel und Genf, in Holland Gulden in Amsterdam, in Pfund Sterling in London usw. oder als Aufhebung der Verpflichtung zur Zahlung in ausländischer Währung und im Auslande. In ersterem Sinne verstanden, beträfe das Gesetz ausschließlich das Erfüllungsgeschäft und wäre mithin für die in Zürich, Berlin usw. zu erhebenden Ansprüche auf Zahlung in der Währung des Zahlungsortes ohne Geltung. In letzterem Sinne verstanden, ist weiter zu prüfen, ob sich die Anwendung des Gesetzes aus Art. 30 Einf.G. z. BGB. verbietet.

Das Gesetz vom 27. Januar 1922 gestattet die Zahlung in einem Gelde, das schon damals gegenüber dem tatsächlich geschuldeten völlig entwertet war. Es stellt keine allgemeine Regelung auf, sondern schützt einen einzelnen inländischen Schuldner auf Kosten zumeist der ausländischen Gläubiger. Muß es schon hiernach äußerst zweifelhaft erscheinen, ob das Gesetz noch mit allgemeinen Gerechtigkeitsgrundsätzen im Einklang zu bringen ist, oder ob nicht vielmehr sein Inhalt dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerstreitet, so würde seine Anwendung weiter gegen den Zweck des Art. 153 RVerf. verstoßen, der den Schutz des Privateigentums gewährleistet. Daß unter

Digitized by Google

Eigentum im Sinne des Art 153 nicht nur die Herrschaftsgewalt über körperliche Gegenstände, sondern jedes private Vermögensrecht zu verstehen ist, wird einmütig von Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt. Der Art. 153 schützt das Eigentum zwar nicht gegen jeden gesetzlichen Eingriff, wohl aber gegen solche, die den Charakter von Enteignungsakten haben, sofern sie nicht nur zum Wohle der Allgemeinheit und gegen angemessene Entschädigung vorgenommen werden. Eine Enteignung liegt nicht nur bei einer Übertragung, sondern auch bei einer Aufhebung von Vermögensrechten vor, wie sie hier durch Streichung der Währungsklausel erfolgt ist. Die Rechtsentziehung ist hier weder zum Wohle der Allgemeinheit überhaupt, noch zur Erzielung eines, über den unmittelbaren Vermögensvorteil hinausgehenden und außerhalb dieses Vorteils bestehenden Nutzens vorgenommen worden, endlich ist den Gläubigern jede Entschädigung für die Schmälerung ihrer Rechte vorenthalten worden. Da sonach die Anwendung des österreichischen Gesetzes vom 27. Januar 1922 direkt die durch Art. 153 RVerf. geschützte Grundlage des wirtschaftlichen Lebens angreifen würde, verbietet sich seine Anwendung für den deutschen Richter. Mit der deutschen Aufwertungsgesetzgebung läßt sich das genannte Gesetz übrigens nicht in Vergleich stellen. Jenes Gesetz betraf Rechtsansprüche, die vom Währungsverfall betroffen waren und suchte wenigstens einem Teil von ihnen soviel von ihrem inneren Werte wiederzugeben, als sich ohne neue Erschütterung des Wirtschaftslebens ermöglichen ließ, wogegen das Gesetz vom 27. Januar 1922 gerade den nicht vom Währungsverfall betroffenen Ansprüchen ihren inneren Wert nehmen will.

Obwohl die Kundmachung des Bürgermeisters in Wien vom 28. Januar 1922, mit der die Teilverschreibungen der Anleihe von 1902 zur Rückzahlung aufgerufen werden, auf das Bundesgesetz vom 27. Januar 1922 Bezug nimmt und sich der dort erteilten Ermächtigung anpaßt, müssen als von der Aufkündigung betroffen die sämtlichen dort nach Serien und Nummern bezeichneten Anleihestücke erachtet werden, ohne Rücksicht auf die Bereitschaft des betreffenden Gläubigers, die angebotenen Rückzah-

Digitized by Google

lungsbedingungen anzunehmen. Denn einmal wird die Aufkündigung ohne Beschränkung auf die bereitwilligen Gläubiger allgemein ausgesprochen und für alle aufgerufenen Schuldverschreibungen die Verzinsung vom 1. Juli 1922 an eingestellt; weiter mußte bei einer solchen rein einseitigen Kündigung die Zufügung einer Bedingung, sofern solche in der Bezugnahme auf das Gesetz vom 27. Januar 1922 zu finden wäre, überhaupt als unzulässig angesehen werden. Endlich vermag die Unanwendbarkeit des genannten Gesetzes im deutschen Reichsgebiete nicht die Kundmachung des Wiener Bürgermeisters gänzlich zu Fall zu bringen, da dessen etwaigem Irrtum über die Gültigkeit des Bundesgesetzes nur die Bedeutung eines unbeachtlichen Irrtums im Motive zukäme.

Danach war, ohne daß es eines Eingehens auf die Hilfsbegründung des Klageanspruchs bedurfte, dem Klageantrage stattzugeben und das Urteil des Landgerichts entsprechend abzuändern.

Ehescheidung von deutschen Staatsangehörigen in der Schweiz Gestaltung der Elternrechte; Änderung in der Kinderzuteilung durch deutsches Gericht, wenn ein Ehegatte in Deutschland Wohnsitz nimmt. Rechtsanwendung, Abwägung der Interessen des Kindes.

Kammergericht 6. 3. 1929 (Schweizerische Juristenzeitung 1929/30 S. 123).

Die geschiedene Ehefrau hatte nach der Scheidung sich widerrechtlich des Sohnes bemächtigt und sich mit ihm in Berlin niedergelassen.

Gründe: Die Ehe des X. ist durch Urteil des schweizerischen Amtsgerichts, welches vom Obergericht bestätigt worden ist, geschieden worden. In dem Urteile ist die Frau als der allein schuldige Teil erklärt und das aus der Ehe entsprossene Kind ist dem Vater zur weiteren Erziehung und Pflege zugesprochen worden. Die geschiedenen Eheleute sind deutsche Reichsangehörige. Der Sohn befindet sich bei der Mutter. Diese hat beantragt, auf Grund des § 1635 Abs. 1, S. 2 BGB. die Sorge für die Person des Sohnes ihr zu übertragen. Das Amtsgericht Berlin hat den

Digitized by Google

Antrag zurückgewiesen. Die Beschwerde der Mutter ist durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde der Mutter hat der beschließende Senat den Beschluß des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der näher ausgeführten Gründe, auf welche hiermit Bezug genommen wird, an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das Landgericht hat die Beschwerde erneut zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die jetzige weitere Beschwerde der Mutter.

Diese ist zulässig und in gehöriger Form eingelegt worden, auch sachlich begründet. Die Entscheidung des schweizerischen Gerichts, daß das Kind dem Vater zur weiteren Erziehung und Pflege zuzusprechen sei, hindert das deutsche Gericht nicht, die Sachlage nach deutschem Rechte zu prüfen, weil nach Art. 19 EG. BGB. das Rechtsverhältnis zwischen deutschen Eltern und ehelichen Kindern nach den deutschen Gesetzen beurteilt wird, auch dann, wenn ein Elternteil im Auslande wohnt (Staudinger EG. BGB. Art. 19 Anm. 1). Die maßgebende Gesetzvorschrift ist hier § 1635 Abs. 1, S. 2 BGB., wonach das Vormundschaftsgericht eine vom Regelfalle des Satz 1 abweichende Anordnung treffen kann, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist. Der Regelfall, wonach bei Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden eines Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes dem andern Ehegatten zusteht, entspricht der vom schweizerischen Gerichte getroffenen Entscheidung. Das Landgericht stellt nun fest, daß die Angabe der Beschwerdeführerin, daß für die Person des Sohnes zur Zeit von ihr gut gesorgt werde, durch das Schulzeugnis des Sohnes und die günstige Auskunft des Jugendamtes in vollem Umfange bestätigt werde. Weiter geht das Landgericht ausführlich auf die Verhältnisse des Vaters ein und kommt zu dem Ergebnisse, daß der Vater durchaus in der Lage und geeignet erscheint, seinen Sohn selbst zu erziehen. Nicht erörtert hat das Landgericht dagegen die persönlichen Verhältnisse des Kindes, obwohl ihm diese Prüfung durch die Gründe des früheren Beschlusses des Senats ausdrücklich vorgeschrieben war. Von einer nochmaligen Zurückverweisung konnte jedoch Abstand genommen werden, weil der Sach-

Digitized by Google

verhalt in tatsächlicher Beziehung hinreichend geklärt scheint, um eine sofortige Entscheidung zu ermöglichen, die auch im Interesse des Kindes liegt. Der Sohn, der wie seine Eltern deutscher Staatsangehöriger ist und seit bald vier Jahren eine höhere deutsche Schule — das Reform-Realgymnasium in Berlin-Niederschönhausen — mit Erfolg besucht, hat ein überwiegendes Interesse daran, daß er auf einer deutschen Schule weitergebildet und in deutscher Umgebung, nach deutschen Sitten und Gebräuchen erzogen wird. Eine Umschulung nach der Schweiz, ein Herausreißen aus seiner bisherigen Umgebung, in der er seinem Volkstume nach wurzelt, gut aufgehoben ist, und sich wohlfühlt, würde für ihn, wie auch das Jugendamt annimmt, eine Gefährdung seines geistigen und seelischen Wohles bedeuten und muß deshalb unterbleiben. Das Interesse des Vaters an der Herausgabe des Sohnes muß hinter dem Interesse des letzteren zurücktreten, welches nach § 1635 Abs. 1, S. 2 das ausschlaggebende ist. Infolgedessen war wie geschehen zu beschließen. Mit der Entziehung des väterlichen Sorgerechts geht das Recht der Sorge für die Person des Sohnes ohne weiteres auf die Mutter über.

Ehelichkeit, Illegimitätsklage eines Schweizers gegen seine geschiedene Ehefrau. Zuständigkeit des deutschen Gerichtes. Maßgeblichkeit des schweizerischen Rechtes.

Landgericht Mainz Urteil 6. 6. 1926.

Entscheidung: Es wird festgestellt, daß die minderjährige Ingeborg Alice Elisabeth B., geboren am 14 Juli 1924 zu . . . . ., kein eheliches Kind des Kaufmanns Ernst Friedrich B. und seiner jetzt geschiedenen Ehefrau Ida K., geborene T., ist.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten auferlegt.

Tatbestand: Die Ehe des Klägers mit der Beklagten zu 2., der Kindesmutter, wurde durch Urteil des Hess. Landgerichts Mainz vom 18. Oktober 1923 geschieden und der Kläger als der allein schuldige Teil bezeichnet. Dieses Urteil wurde am 27. November 1923 rechtskräftig.

Digitized by Google

Am 14. Juli 1924 wurde laut Geburtsurkunde des Standesbeamten in L. von der geschiedenen Ehefrau das Kind Ingeborg Alice Elisabeth, die Beklagte zu 1., geboren.

Die Geburtsanzeige erstattete der jetzige Ehemann der Beklagten zu 2., der Kaufmann Karl K., und erklärte, daß er der Erzeuger des Kindes sei. Durch Vermittlung des Standesamts W. wurde der Kläger am 28. Juli 1924 von der Geburt unterrichtet.

Am 7. Juli 1925 erhob der Kläger erstmals Klage bei dem angerufenen Gericht (Aktenzeichen R. 139/25) gegen das Kind und focht dessen Ehelichkeit an. In dem Urteil wurde festgestellt, daß der Kläger Schweizer und auf das Rechtsverhältnis schweizer Recht anzuwenden sei.

Die Anfechtungsklage gegen das Kind wurde jedoch in erster Instanz abgewiesen, weil nach Art. 253 des Schweizer Zivilgesetzbuches (ZGB.) die Ehelichkeit nur innerhalb drei Monaten nach Kenntnis von der Geburt angefochten werden könne.

Die von dem Kläger eingelegte auf Art. 257 Abs. 3 ZGB. (Entschuldigung der Verspätung mit wichtigen Gründen) gestützte Berufung gegen dieses Urteil wurde ebenfalls zurückgewiesen, da die Klage nach Art. 253 Abs. 2 ZGB. gegen Mutter und Kind gemeinsam gerichtet werden müsse, ohne daß das Berufungsgericht auf eine sachliche Entscheidung einging.

Der Kläger hat daher erneut Anfechtungsklage, nun gegen Mutter und Kind, erhoben und beantragt:

zu erkennen, daß die Anfechtung der Ehelichkeit der minderjährigen Ingeborg Alice Elisabeth B. für berechtigt erklärt, und die Ingeborg Alice Elisabeth B. als nicht in der Ehe des Ernst Friedrich B. mit der Elsa Ida K., geborene T., erzeugt erklärt wird, die Beklagten auch zu den Kosten des Rechtsstreites zu verurteilen.

Er gibt zu, daß die Frist von drei Monaten zwar an sich versäumt sei, behauptet aber, daß diese Verspätung durch wichtige Gründe entschuldigt werde.

Die Beklagten bestreiten nicht, daß der Kläger nicht der Vater des beklagten Kindes ist und beantragen:

Die Klage als unbegründet kostenfällig abzuweisen.

Digitized by Google

Auf Antrag der Parteien wurde Beweis erhoben durch Vernehmung des Ehemanns der Beklagten zu 2., des Kaufmanns Karl K., und des Rechtsanwalts Dr. D. als Zeugen.

Auf die Aussagen der Zeugen, auf die Schriftsätze der Parteien in 1 und 24 act. und deren Anlagen, auf die Pflegschaftsakten des Hess. Amtsgerichtes W. VIII 8488, sowie auf die Akten des Hess Landgerichts Mainz R. 139/25 und R. 22/23 wird Bezug genommen.

Gründe: Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist gemäß § 36 ZPO. durch Beschluß des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 11. April 1927 begründet. Wie das angerufene Gericht in dem Prozesse R. 139/25 und auch der II. Zivilsenat des Hess. Oberlandesgerichts Darmstadt in seinem Urteil vom 7. Juli 1927 (Bl. 43 der Akten R. 139/35 bereits entschieden hat, kommt im vorliegenden Falle schweizer Recht zur Anwendung, da der Kläger Staatsangehöriger der Schweiz ist (Art 18 und 19 BGBGD. Komm. d. RGR. Vorbem. 6 vor § 1616 und Vorbem. 3 vor § 1591 BGB.).

Die Klage ist jetzt gemäß Art. 253 Abs. 2 des schweizer Zivilbuches (ZGB.) gegen Mutter und Kind gerichtet.

Nach Art. 252 ZGB. gilt das Kind eines Schweizers, gleichgültig, ob im In- oder Ausland geboren, für ehelich, wenn es während der Ehe oder innerhalb einer Frist von 300 Tagen nach deren Auflösung geboren ist. Die Beklagte zu 1) gilt damit als eheliches Kind des Klägers, da sie am 23. Juli 1924 geboren wurde, die Ehe zwischen der beklagten Mutter und dem Kläger aber erst am 27. November 1923 mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils i. d. S. R. 22/23 aufgelöst worden ist.

Der als Vater in Anspruch Genommene kann nach § 253 ZGB. die Ehelichkeit des Kindes anfechten, jedoch nur innerhalb einer Frist von drei Monaten seit der Kenntnisnahme von der Geburt.

Art. 257 ZGB. läßt aber eine Anfechtung der Ehelichkeit auch dann noch zu, wenn die im Art. 253 ZGB. bestimmte Anfechtungs-

Digitized by Google

frist von drei Monaten unbenutzt verstrichen ist, indem es in Abs. 3 bestimmt:

„Außerdem wird nach Ablauf der drei Monate eine Anfechtung zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird."

Wie unbestrittenermaßen feststeht, hat der Kläger die dreimonatliche Anfechtungsfrist versäumt, da er bereits am 28. Juli 1924 von der Geburt des Kindes Kenntnis erhielt, die erste Anfechtungsklage aber erst am 7. Juli 1924 und die hier vorliegende zweite erst am 15. Juni 1927 erhob.

Wie sich aus der Aussage des Zeugen Rechtsanwalt Dr. D. ergibt, gab dieser, da er wohl annahm, daß der Kläger Deutscher sei und im vorliegenden Falle deutsches Recht zur Anwendung komme, dem des Gesetzes nicht kundigen Kläger, der sich bei ihm juristischen Rat holte, die Auskunft, daß die Anfechtungsfrist ein Jahr betrage und daß er zur Erhebung der Anfechtungsklage noch lange Zeit habe.

Der Kläger wartete also mit der Klageerhebung und beauftragte mit dieser erst im Sommer 1925 den Zeugen Rechtsanwalt K., der ihm ebenfalls erklärte, daß die Anfechtungsfrist ein Jahr betrage. Hieraus ergibt sich, daß der Kläger, der sich auf die Auskünfte verlassen mußte, die er auf seine ausdrückliche Anfrage erhielt, die Dreimonatsfrist deshalb unbenutzt verstreichen ließ, weil er in dem berechtigten Glauben war, daß er ein ganzes Jahr dazu benutzen könne. Wie die spätere Klageerhebung zeigt, hätte er bei entsprechender Belehrung auch die nach schweizer Recht bestimmte Frist gewahrt.

Die falsche Auskunft bedeutet somit einen wichtigen Grund für die Verspätung, die hierdurch gemäß Art. 257 Abs. 3 ZGB. entschuldigt wird.

Ein weiterer wichtiger Grund dafür, daß auch dann noch nicht die vorliegende richtige (zweite) Klage gegen Mutter und Kind erhoben wurde, ergibt sich daraus, daß den Vertretern des Klägers das schweizer Recht nicht genügend bekannt war. Erst durch den prozeßleitenden Beschluß des II. Zivilsenats des Hess. Oberlandesgerichts in Darmstadt vom 19. März 1927, den Partei-

Digitized by Google

vertretern zugestellt am 22. März 1927, wurden die Parteien darauf aufmerksam gemacht, daß die Klage nach Art. 253 Abs. 2 ZGB. im Gegensatz zu § 1596 BGB. gegen Mutter und Kind gerichtet werden müsse. Noch vor Verkündigung des darauf ergehenden die erste Klage abweisenden Urteils hat der Kläger durch seinen Vertreter am 15. Juni 1927 die vorliegende Klage bei Gericht eingereicht und sie alsbald zugestellt. Auch diese weitere Verspätung erscheint somit durch einen wichtigen Grund entschuldigt.

Die vorliegende Klage ist somit zulässig. Sie ist aber auch begründet.

Der Zeuge K., der jetzige Ehemann der Beklagten zu 2., hat bekundet, daß die beklagte Mutter den Kläger, ihren früheren Ehemann, bereits im Januar 1923 verlassen und zu ihm nach Elberfeld gekommen ist. Ein Geschlechtsverkehr zwischen dem Kläger und der Kindesmutter hat seitdem unbestrittenermaßen nicht mehr stattgefunden.

Der Zeuge K. hat aber weiter bekundet, daß er von etwa Dezember 1923 bis Juli 1924, also während der Empfängniszeit, etwa 5—6 mal mit der Kindesmutter Geschlechtsverkehr gepflogen hat.

Er hat auch bei der Anmeldung der Geburt vor dem Standesbeamten zu L. sich als Erzeuger des Kindes bekannt.

Hieraus ergibt sich, daß der Kläger nicht der Erzeuger des beklagten Kindes ist. Dieses ist deshalb kein eheliches Kind des Klägers und war dies urteilsmäßig festzustellen.

Ehescheidung tschechoslowakischer Reichsangehöriger in Deutschland.

Landgericht Breslau 23. 5. 1928.

In Sachen der Frau M. T., Breslau, . . . Klägerin, . . . gegen ihren Ehemann A. T., zuletzt in Breslau wohnhaft gewesen, jetzt unbekannten Aufenthalts, . . . Beklagten, . . . wegen Ehescheidung hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts in Breslau auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1928 für Recht erkannt:

Digitized by Google

Die Ehe der Parteien wird geschieden. Der Beklagte trägt die Schuld an der Scheidung. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Tatbestand: Die Parteien, welche tschechoslowakische Staatsangehörige sind, haben am 24. April 1920 vor dem Standesamt zu Breslau IV die Ehe miteinander geschlossen.

Die Klägerin behauptet: der Beklagte habe sie im August 1924 böswillig verlassen. Der letzte eheliche Verkehr habe etwa drei Wochen vorher stattgefunden Der Beklagte habe 1925 und 1926 mit Frau N. N. in Breslau, Geschlechtsverkehr unterhalten. Ferner habe er nicht für ihren (der Klägerin) Unterhalt gesorgt, obwohl er dazu in der Lage gewesen sei, habe sie häufig beschimpft, sogar öffentlich auf der Straße, habe sie mißhandelt, habe sich der Unterschlagung und des Diebstahls schuldig gemacht. Die Klägerin beantragt:

1. Die Ehe der Parteien zu scheiden und den Beklagten für den allein schuldigen Teil zu erklären,
2. dem Beklagten die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Hinsichtlich des näheren Vorbringens der Klägerin wird auf die Klage (Bl. 14) und auf den Schriftsatz der Klägerin vom 28. Juni 1927 (Bl. 75) verwiesen. Es ist Beweis erhoben worden auf Grund des Beschlusses vom 28. Februar 1927 (Bl. 57). Auf ihn sowie auf das Protokoll über die Beweisaufnahme vom 26. März 1927 (Bl. 58 f) wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: Da beide Parteien Ausländer sind, so ist das inländische Gericht gemäß § 606 Abs. 4 ZPO. nur zuständig, wenn es auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Während früher nach der herrschenden Ansicht die Unzuständigkeit der Deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehe tschechoslowakischer Staatsbürger angenommen wurde, hat neuerdings der tschechoslowakische Ob. Gerichtshof Brünn in der Entscheidung vom 4. Mai 1926 (Rv. I 391/26) den unter Z. 5997 in die amtliche Sammlung aufgenommenen Rechtssatz aufgestellt: „Die

Digitized by Google

Trennung der Ehe hiesiger Staatsbürger, auf die ein ausländisches Gericht aus einem, auch von der hiesigen Rechtsordnung anerkannten Grunde rechtskräftig erkannt hat, ist auch hier wirksam." Denselben Standpunkt hat der tschechoslowakische Ob. Gerichtshof zu Prag in dem Urteile vom 9. Februar 1927 (Rev. I 1536/26) eingenommen. Die bisherige Ansicht bezüglich der Unzuständigkeit der Deutschen Gerichte kann demnach nicht aufrecht erhalten werden.

Die Bestimmungen des tschechoslowakischen Rechts über die Ehetrennung — die der Ehescheidung des BGB. entspricht — sind enthalten in dem Gesetz Nr. 320 vom 22. Mai 1919 betreffend Abänderungen der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Förmlichkeiten des Ehevertrages, die Ehetrennung und die Ehehindernisse (Sammlung der Gesetze und Verordnungen des tschechoslowakischen Staates, deutsche Ausgabe 1929 S. 494 ff.). Von den im § 13 dieses Gesetzes aufgezählten Trennungsgründen kommen folgende Bestimmungen in Betracht:

a) wenn sich der andere Ehegatte des Ehebruchs schuldig gemacht hat,
b) wenn er ihn wiederholt an der Ehre beleidigt hat.

Hiernach rechtfertigt das Vorbringen der Klägerin die Scheidung der Ehe nach tschechoslowakischem Recht.

Das Deutsche Gericht ist mithin zuständig. Die Zuständigkeit des Landgerichts in Breslau ist gemäß §§ 606 Abs. 1,16 ZPO. begründet, weil der Beklagte unbekannten Aufenthaltes ist und seinen letzten Wohnsitz in Breslau hatte.

Nach Art. 17 EG. BGB. kann auf Scheidung auf Grund eines ausländischen Gesetzes nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als auch nach dem deutschen Gesetze die Scheidung zulässig sein würde. Die in Betracht kommenden Vorschriften des deutschen Rechts sind die §§ 1565, 1568 BGB. Aus der eidlichen Aussage der Zwischenmeisterin N. N. in Breslau geht hervor, daß der Beklagte im Sommer, und zwar nach Erinnerung der Zeugin im August 1925, bei der Zeugin ein Zimmer auf etwa drei bis vier Tage gemietet hat und in dieser Zeit mit der Zeugin geschlechtlich verkehrt hat.

Digitized by Google

Die Ehe der Parteien war daher wegen Ehebruchs des Beklagten mit der Zwischenmeisterin N. N. aus Breslau gemäß § 1565 BGB. § 13a des oben angeführten tschechoslowakischen Gesetzes zu scheiden.

Gemäß § 1574 Abs. 1 BGB. war auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Eheschließung. Österreichische Dispens-Ehe. [1])

Landgericht II Berlin 8. 4. 1929 (Ztsch. f. Standesamtswesen 1929 S. 2050).

Eine österreichische Staatsangehörige, evang.-reform. Religion, hatte am 9. Januar 1900 mit einem katholischen Oesterreicher in Leipzig I die Ehe geschlossen. Durch Urteil des Landgerichts in Wien ist diese Ehe von Tisch und Bett geschieden worden. Diese geschiedene Frau beabsichtigt, sich mit einem preußischen Staatsangehörigen zu verheiraten. Der Magistrat Wien hat ein Ehefähigkeitszeugnis ausgestellt und zum Zwecke der beabsichtigten Eheschließung gemäß § 83 a. b G. B. die Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt.

Nach dem Erlaß des Ministers des Innern vom 13.10. 1916 Abs. 4 ist das Scheidungsurteil dem Herrn Oberpräsidenten vorgelegt worden. Bedenken gegen die Eheschließung wurden mit Rücksicht auf den ministeriellen Erlaß vom 5. Januar 1928 nicht erhoben. Auf Veranlassung der Aufsichtsbehörde mußte die Eheschließung abgelehnt werden, weil das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nach österreichischem und deutschem Recht vorliegt. Der erteilte Ehedispens konnte hiervon nicht befreien.

Auf die Beschwerde der geschiedenen Frau beim Amtsgericht Berlin-Schöneberg wurde das Standesamt angewiesen, die Ehe zu schließen.

Gegen den Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg hat der Herr Oberpräsident bei dem Landgericht II in Berlin Beschwerde erhoben, da der österreichische Ehedispens mit einem Fundamentalsatz des deutschen Eherechts im § 1309 BGB., wonach

[1]) Über österreichische Dispens-Ehen s. diese Ztsch. Bd. XXXVIII 393, XXXX 305, 309, 336, 343, XXXX 296. Herausgeber.

Digitized by Google

von dem Hindernis des bestehenden Ehebandes nicht dispensiert werden kann und eine Doppelehe strafbar ist, sowie Nichtigkeit der zweiten Eheschließung nach sich zieht (§1326 BGB.) in Widerspruch steht und daher nicht als gültig angesehen werden kann.

Auf diese Beschwerde hin wurde vom Landgericht II in Berlin folgender Beschluß gefaßt:

Beschluß: In der Standesamtssache, betr. den Antrag der Frau A. M. R., geb. G. in Berlin-Friedenau auf Entgegennahme der Eheschließung mit dem Maurer und Stukateur P. H. in Berlin-Steglitz, hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts II in Berlin auf die Beschwerde des Herrn Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg und von Berlin vom 15. Dezember 1928 gegen den Beschluß des Amtsgerichts in Berlin-Schöneberg vom 4. 12. 1928 in der Sitzung vom 8. April 1929 beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe: Die jetzt österreichische Staatsangehörige Frau A. M. R., geb. G., evang.-reform. Religion, hatte am 9. Januar 1900 mit dem der katholischen Religion angehörigen Österreicher, Bildhauer Franz R. vor dem Standesamt in Leipzig I die Ehe geschlossen. Durch Urteil des Landesgerichts in Wien vom 22. März 1922 ist diese Ehe „von Tisch und Bett geschieden" worden. Die jetzt in Berlin-Friedenau wohnende Ehefrau beabsichtigt, sich mit dem preußischen Staatsangehörigen Paul H. in Berlin-Steglitz zu verheiraten. Nachdem ihr von dem Amt der Wiener Landesregierung durch Bescheid vom 19. 9. 1928 zum Zwecke der beabsichtigten Eheschließung gemäß § 83 a. b. G. B. die Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt worden ist, hat ihr der Wiener Magistrat am 29. Oktober 1928 ein „Ehefähigkeitszeugnis" ausgestellt, in welchem bestätigt wird, daß keine Umstände bekannt seien, welche nach österreichischem Recht dem Abschluß der beabsichtigten Ehe entgegenstehen. Durch Verfügung vom 23. November 1928 hat der Standesbeamte in Berlin-Friedenau die Eheschließung abgelehnt, da das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nach österreichischem und deutschem Rechte vorliege

Digitized by Google

und der erteilte Ehedispens hiervon nicht befreien könne. Auf die Beschwerde der Frau R. hat das Amtsgericht in Berlin-Schöneberg durch den im Eingang bezeichneten Beschluß den Standesbeamten angewiesen, von den geltendgemachten Bedenken abzusehen. Hiergegen hat der Oberpräsident der Provinz Brandenburg und von Berlin Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß der erteilte Ehedispens mit einem Fundamentalsatz des deutschen Eherechts in § 1309 BGB. in Widerspruch stehe und deshalb nicht beachtet werden dürfe.

Die Beschwerde ist an sich zulässig, jedoch nicht begründet. Gemäß § 13 EG. BGB. ist die Frage ob der Eheschließung ein Ehehindernis entgegensteht, bezüglich der Frau R. nach österreichischem Recht zu entscheiden. Danach kann die Ehe der Frau R. und des F. R. grundsätzlich nur durch den Tod eines Ehegatten getrennt werden (§ 111 a. b. G. B.). Nun entspricht die von dem Wiener Landesgericht ausgesprochene Scheidung der Eheleute R. von Tisch und Bett im wesentlichen der deutschen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und führt eine Auflösung der Ehe nicht herbei. Aber gemäß § 83 a. b. G. B. sind die österreichischen Verwaltungsbehörden befugt, von dem Ehehindernis des bestehenden Ehebandes Dispens zu erteilen. Die Frage, ob durch Erteilung dieses Ehedispenses ausnahmsweise ein gänzliche Trennung der Ehe herbeigeführt werde, ist von der Rechtssprechung der österreichischen Gerichte im Gegensatz zu der Verwaltungspraxis bisher verneint worden. Auf denselben Standpunkt hat sich das preußische Kammergericht in der Entscheidung vom 5. 11. 1926 (Zeitschrift für Standesamtswesen 1927 S. 18/19) gestellt und die in dem Beschluß der 2. Zivilkammer vom 11. Iuni 1926 (2 T. 6/26) vertretene gegenteilige Auffassung gemißbilligt.

Inzwischen hat der österreichische Verfassungsgerichtshof in Wien in dem Beschluß vom 5. 11. 1927 in einem Falle, in welchem das Landesgericht in Wien den von der zuständigen Verwaltungsbehörde erteilten Ehedispens für ungültig erklärt hatte, dahin entschieden, daß zur Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des Ehedispenses ausschließlich die Verwaltungsbehörden zustän-

Digitized by Google

dig seien (vgl. Zeitschrift für Standesamtswesen 1928 Seite 83/4). Dieser Auffassung schließt sich ein weiterer Beschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1928 (Zeitschrift für Standesamtswesen 1928 S. 247/8) an. Steht hiernach den österreichischen Gerichten die Befugnis, die Rechtsgültigkeit des Ehedispenses nachzuprüfen, nicht zu, so folgt daraus, daß die Erteilung des Dispenses einen Verwaltungsakt mit materiellrechtlichen Wirkungen darstellt. (Anders noch der Kommentar der RG.-Räte, 6. Auflage, Vorbem. 2 vor § 1303.).

Damit ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles insofern eine neue Grundlage geschaffen, als nunmehr davon auszugehen ist, daß von dem nach Art. 13 EG. BGB. vorliegend maßgebenden Standpunkt des österreichischen Rechts aus die Rechtsgültigkeit der Erteilung des Ehedispenses an sich keinem Bedenken mehr unterliegt. Freilich ist mit dieser Feststellung für die Frage, ob mit der Erteilung des Ehedispenses zugleich die gänzliche Auflösung der bisherigen Ehe eintritt, nichts Endgültiges gewonnen, da die Möglichkeit besteht, daß ungeachtet der an sich rechtsgültigen Dispenserteilung das Eheband der früheren Ehe fortbesteht. Die Kammer glaubt jedoch, aus den Gründen ihres vom Kammergericht aufgehobenen Beschlusses vom 11. Juni 1926 an der darin vertretenen Auffassung, daß die Befreiung vom Ehehindernisse des Ehebandes sich im rechtlichen Endergebnis zu einer völligen Auflösung der bisherigen Ehe auswirkt, festhalten zu müssen, schon deshalb, weil die gegenteilige Annahme mit dem auch vom Kammergericht hervorgezogenen österreichischen Rechtsgrundsatz der Einehe (§ 82 a. b. G. B.) in Widerspruch treten würde. Die Kammer sieht sich dabei durch die nunmehr feststehende Rechtsgültigkeit des Dispensaktes jedenfalls insoweit unterstützt, als die Unzulässigkeit des Dispensierungsverfahrens jetzt nicht mehr entgegengehalten werden kann.

Aber selbst wenn man der Rechtsansicht folgt, daß das Eheband der bisherigen Ehe nach österreichischem Recht nach wie vor besteht, so stellt sich die Entscheidung des Amtsgerichts im Ergebnis als zutreffend dar. Denn für das deutsche Recht kommt es dann nur darauf an, ob die Anwendung des österreichischen

Digitized by Google

Gesetzes „gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde" (Art. 30 EG. BGB.). Richtig ist, daß der Zweck des deutschen Gesetzes auf Aufrechterhaltung der Einehe hielt. Dieser Grundsatz der Einehe, der auf ethischen, religiösen und staatspolitischen Gründen beruht, wird aber durch Zulassung der Wiederverheiratung eines von Tisch und Bett geschiedenen und dispensierten Ehegatten noch nicht verletzt. Denn bei der österreichischen geschiedenen Ehe, bezüglich deren Dispens erteilt ist, wird das Eheband der geschiedenen Ehe nur noch aus logisch-konstruktiven Erwägungen, für die religiöse Empfindungen und kirchliche Lehren mit maßgebend sein mögen, als fortbestehend fingiert. In Wirklichkeit aber wird die Ehe jeglichen sachlichen Inhalts, wie er sich aus dem Wesen der Ehe, insbesondere aus dem allen Kulturvölkern eigenen Grundsatz der ungeteilten Lebensgemeinschaft, ergibt, entkleidet. In der Tat wohnt der dispensierten Ehe nach der Scheidung von Tisch und Bett in Verbindung mit der durch Dispens hervorgerufenen Beseitigung des Ehehindernisses des Ehebandes keinerlei familienrechtliche Wirkung mehr inne. Bei einer dergestallt ihres materiellen Inhalts beraubten und nur noch aus logischen Gründen in der Gedankenwelt als vorhanden angesehenen Ehe kann aber die Zulässigkeit der Eingehung einer neuen Ehe nicht als eine solche gesetzliche Regelung angesehen werden, die gegen den Grundsatz der Aufrechterhaltung der Einehe verstößt.

Hiernach war, wie geschehen, zu entscheiden.

Kauf eines Dollarkreditbriefes im Oktober 1916 bei der Zweigniederlassung einer deutschen Bank in der Türkei.

Landgericht Frankfurt a. M. 8. 2. 1929 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 171).

Am 13. Oktober 1916 zahlte die in Beirut ansässige Klägerin 48,780 türkische Piaster bei der dortigen Zweigniederlassung der Deutschen P.-Bank ein für einen Kreditbrief auf die American Expreß Co. in New-York über 2000 Pfund. Die 1924 auf Zahlung dieses Dollarbetrages gegen die A.-Bank in Frankfurt a. M. als

Digitized by Google

Rechtsnachfolgerin der Deutschen P.-Bank erhobene Klage ist abgewiesen worden aus folgenden Gründen:

I. Über die Zuständigkeit entscheidet deutsches Prozeßrecht (RG. 75, 149, Staub Anh. zu § 372 Anm. 11; Rosenberg § 5 II). Der nach § 21 ZPO. gegebene Gerichtsstand der Zweigniederlassung scheidet wegen deren Auflösung aus; es bleibt nur der der Hauptniederlassung (RGZ. 109,362), nämlich Frankfurt a. M., wohin die Deutsche P.-Bank Berlin unter Änderung ihrer Firma in A.-Bank A.-G. ihren Sitz verlegt hat. Völkerrechtlich ist ein anderer ausschließlicher Gerichtsstand nicht gegeben, da Lausanner wie Versailler FV. einen Gerichtsstand nur für Streitigkeiten zwischen Angehörigen der vertragschließenden Staaten festsetzen (Art. 296 bzw. 92,94). Die Zuständigkeit eines Konsulargerichts besteht seit Verzicht des Deutschen Reiches auf die Kapitulationen im Jahre 1914 nicht mehr.

II. Die A.-Bank ist passiv legitimiert. In diese Firma hat die Deutsche P.-Bank die ihrige unter Sitzverlegung umgewandelt. Durch die Beschlagnahme ist die Zweigniederlassung nicht so verselbständigt, daß damit die Haftung des Stammhauses erloschen wäre. Aus Geschäften einer ausländischen Zweigniederlassung haftet die Hauptniederlassung (RG. 96, 162; 107, 45; 108, 267; 362; 116, 330; RG. 6. November 1928 II. 102/28; Hans. RZ. 1921, 37; a. M. Simon im „Friedensvertrag", I, 153). Der besondere Gerichtsstand der Zweigniederlassung ändert daran nichts. Ein Ausgleichsverfahren findet nicht statt (dazu Wolff und Löwenthal in JW. 20, 608, 958). Auch der französische Treuhänder ist trotz der Lage Beiruts im französischen Mandatsgebiet nicht allein zuständig geworden. Ebensowenig der Alien Property Custodian in Washington, zumal die Amer. Expreß Co. die Zahlungsanweisung nicht angenommen hat, auch nicht als Schuldnerin belangt wird.

III. Maßgebend ist türkisches Recht. Das ist als vermutlicher damaliger Parteiwille anzunehmen, besonders wegen der gewissen Selbständigkeit der Zweigniederlassung (so — allerdings nur für Versicherungsgesellschaften mit besonderem Hauptbevollmächtigten — auch RG. in JW. 21,245), wenn sie auch kei-

Digitized by Google

nen Wohnsitz schafft (Bl. f. IPrR. 28, 103; auch LZ. 1912, 155). Die deutsche Staatsangehörigkeit der Schuldnerin steht nicht entgegen (Zitelmann II, 388). Sitz des Rechtsverhältnisses ist Beirut (dazu Savigny RR. VIII, 200). Die ergänzende Vertragsauslegung führt dahin (RG. 119, 272; 120, 72; JW. 28, 1197). Grade wenn, wie hier, eine Urkunde mit gewisser Wertpapiereigenschaft ausgestellt ist, hat das RG. (107, 46) den Austellungsort als den Sitz des Rechtsverhältnisses angesehen. Der erste hilfsweise eintretende Erfüllungsort, der bei der wirtschaftlichen und rechtlichen Einheit von Haupt- und Zweigniederlassung (RG. 107,46 mit weiteren Belegen) auf den Sitz der Hauptniederlassung der Beklagten, also Deutschland, hinweist, kommt daher nicht in Frage. Mit Wegfall der Kapitulationen kann den türkischen Staatsangehörigen auch das deutsche Recht nicht mehr aufgedrängt werden.

Amerikanisches Recht scheidet aus, da es sich nicht um Zahlung der AEC. dreht.

Unanwendbar ist aber das heute in der Türkei geltende Recht (vgl. Rechtsvergl. Handwörterb. 1927, 1. Bd. 1. Hälfte, 273), insbesondere das jetzt großenteils übernommene schweizerische Recht. Diese Übernahme hat keine rückwirkende Kraft. Auch der französische Kommissar konnte durch seine Verordnungen nicht rechtsverbindlich über in Deutschland gelegene Vermögensstücke verfügen (RG. 107,45). Zudem setzt das von der Klägerin angeführte Arrêté Nr. 655 vom 21. Januar 1921 über die Regelung der Kriegsschulden Wohnsitz des Schuldners im Mandatarstaat oder Vereinbarung eines Erfüllungsorts daselbst voraus (Art. 11, 16) und betrifft überdies nur die Ausführung einer Zahlung ohne grundsätzliche Regelung der Zahlungspflicht (Art. 2 f.).

Das im Oktober 1916 in Beirut geltende Recht ist im Code civil und Code de commerce Ottoman niedergelegt (abgedruckt bei Aristarchi Bey, Législation Ottomane, Publiée par Demetrius Nicolaides, Bd. I und VI). Außerdem hat sich ein Gewohnheitsrecht gebildet dem gem. Art. 36 c. c. o. Gesetzeskraft innewohnt („L'usage a force de loi", vgl. Art. 39 f., nach denen die Gesetzesanwendung sich mit der Zeit verändern und der Wortsinn durch Gerichtsgebrauch ergänzt werden kann). Der Kauf bestimmter

Digitized by Google

Geldsorten für andere ist zwar als „Sarf" in Art. 121 c. c. o. den Regeln des Kaufs unterstellt; auch ist die Schuldübernahme (transport de dette) als „Havalé" in Art. 673 ff., bes. 680 ff., gesetzlich geregelt mit der Bestimmung, daß letztere erst durch Annahme durch den Dritten gültig wird (Art. 682). Hier handelte es sich aber nach den vorgelegten Urkunden, mag auch gelegentlich von einem Kauf die Rede sein, um einen typischen Kreditbrief, eine Unterart der Zahlungsanweisung. Dafür fehlen nach dem vorliegenden Material besondere gesetzliche Vorschriften. Bestehen und Inhalt von Gewohnheitsrecht über Anweisungen und Kreditbriefe (nicht: Akkreditivgeschäft; dazu RGKomm. Anm. 5 vor § 783 BGB.) hat Klägerin trotz richterlicher Aufforderung nach § 293 ZPO. nicht nachgewiesen. Die Sondervorschriften des Code de commerce ottoman über das Wechselrecht (lettre de change) können hier nicht unmittelbar oder entsprechend angewandt werden, mag der Wechsel auch im muselmanischen Recht der Schuldübertragung entsprechen (Nicolaides a.a. O. VI 196, Anm. 1 zu Art. 673 c. c. o.). Da Klägerin somit den ihr aufgegebenen Nachweis des fremden Rechts nicht geführt hat, war sie schon aus diesem Grunde abzuweisen (Staudinger, Vorb.G. vor Art. 7 EG.BGB.; Förster-Kann, Anm. 4 zu § 293 ZPO.; Hellwig § 205 II 1).

Ferner hat Klägerin trotz wiederholter Aufforderungen der Beklagten und des Gerichts nicht genauer dargetan, daß sie innerhalb angemessener Frist, etwa 6 Wochen (so Deutsche Reichsbank; vgl. Düringer-Hachenburg II, 611, Anm. 5 u. 8 Anh. III zu §§ 363—365 HGB.) oder einer Frist, die für die Reise von Beirut nach Amerika üblicherweise anzusetzen war, höchstens von wenigen Monaten, den Kredit in Amerika in Anspruch genommen und die 2000 Pfund in New-York abzuheben versucht hat. Eine solche Pflicht bestand hier für die Klägerin jedenfalls, weil der Kreditbrief zahlungshalber gegen Einzahlung der Piaster zur Erfüllung dieser Schuld hingegeben wurde (vgl. für deutsches Recht Staub Anm. 12 a, auch 15 zu § 363 HGB., ungenau Anm. 64 Abs. 2 zu § 349 HGB.). Präsentieren konnte und mußte die Klägerin den Kreditbrief noch vor Eintritt Amerikas in den Weltkrieg April

Digitized by Google

1917, durch den der Kriegszustand gegenüber Deutschland und damit auch gegenüber der ihm verbündeten Türkei eintrat. Da die Parteien damals nach eigener Darstellung der Klägerin in einem Schreiben die Form des Kreditbriefes nur statt eines Schecks gewählt haben und ersterer im türkischen Recht anscheinend nicht besonders geregelt ist, kann man das provisorische Scheckgesetz vom 24 Djémaziel-ewel 1332 — 7. April 330 (1914) insoweit anwenden, als es die Zahlungspflicht des Ausstellers in Art. 19 von vorgängiger Präsentation und Zahlungsweigerung des Angewiesenen abhängig macht. Das folgt schon logisch aus dem vermuteten Vertragswillen und ist daher hier auch bei Anwendung türkischen Rechts anzunehmen (vgl. RG. Komm. Anm. 1 zu § 788 BGB.).

Eine Widerruflichkeit, die dem Angewiesenen gegenüber in der Urkunde ausdrücklich vorbehalten war (vgl. § 790 BGB.), ist wegen Kurssturzes und damit Wegfalls der Geschäftsgrundlage hier nicht anzunehmen (RG. 64, 108 — BankA. 6, 64; gegen Düringer-Hachenburg II, 612 Anm. 10 und Staub Anm. 12 zu § 349 HGB.). Denn die Geldentwertung ist nach Empfang bei der Beklagten oder der Zweigstelle ihrer Rechtsvorgängerin eingetreten und daher von ihr zu vertreten. Auch gab der Krieg als höhere Gewalt nach Wiederaufnahme der zwischenstaatlichen Beziehungen kein Recht mehr zur Zahlungsweigerung. Dagegen konnte Beklagte mit Recht wegen Nichtausführung das Geschäft annullieren. Damit hat sich Beklagte stillschweigend einverstanden erklärt und auf weitere Rechte verzichtet.

Offenbar wollte sich Kläger durch das Geschäft in den Besitz von Devisen setzen. Die Wahl des Kreditbriefs ohne Erhebung des Geldes in Newyork deutet auf ein Schein- oder Umgehungsgeschäft. Es kommt nicht auf den Wortlaut, sondern auf die Parteiabsicht an (Art. 3, 12 c. c. o.; vgl. § 133 BGB.). Diese Auslegung wird durch den Zeugen M. bestätigt. Zwar war ein Dollarkauf durch das Kais. Ottomanische Iradé vom 23. März 1916 nicht untersagt; es betraf nur den Devisenhandel mit kriegführenden Mächten. Amerika trat erst im April 1917 in den Krieg ein. Nach einer Auskunft der deutschen Botschaft soll bis Ende

Digitized by Google

1916 der Handel in Dollar in der Türkei nicht beschränkt gewesen sein. Dies soll sich erst mit Einrichtung der Devisenzentrale am 1. Febr. 1917 geändert haben. Trotzdem ist nach der Zeugenaussage M. anzunehmen, daß schon Mai/Juni 1916 Kemal Pascha jeden Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln bei schwerer Strafe untersagt hat. Das erscheint für die außergewöhnlichen Kriegszeiten trotz Formmangels gültig (vgl. Jellinek VerwRecht § 2 I 1; § 11). Die erwähnte Auskunft hielt dies übrigens auch für möglich. Die Form des Kreditbriefs ist offenbar ohne praktische Zwecke nur zur Umgehung dieses Verbots gewählt.

Verjährung nach türkischem Recht ist nicht ersichtlich. Bei entsprechender Anwendung des Art. 24 türk. ScheckG. wäre dies anzunehmen, da danach sogar eine sechsmonatliche Ausschlußfrist seit Vorzeigung läuft.

IV. Wollte man trotzdem nach türkischem Recht einen gültigen Dollar-Kauf annehmen, so wäre solchem türkischen Recht doch die Anerkennung zu versagen wegen Verstoßes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, nämlich die VO. des Reichskanzlers über den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln vom 20. Januar 1916 (RGBl. 49), §§ 1, 6. Erlaubt war danach nur Einwechseln von Geldsorten in kleinem Umfange. Die Deutsche P.-Bank gehört nicht zu den bevorzugten Banken (Reichanz. 1916 Nr. 18). Da die VO. dem Schutze der Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens Deutschlands zu dienen bestimmt war, geht sie dem fremden Recht vor (so ausdr. f. d. spätere Valuta-VO. vom 8. Februar 1917 RG. in WarnJ. 27, 142 — LZ. 26, 1265 f.; ferner WarnJ. 26, 97; RGZ. 60, 300; 63, 18; 93, 182; JW. 24, 1710). Zwar hätte die P.-Bank die bevorzugten Banken nicht anzugehen brauchen, da sie nicht über Guthaben im Ausland in anderer Währung verfügte (§ 1 S. 2 VO.; dazu Scharfenberger bei Gruch. 60, 589). Doch hätte sie nur an bevorzugte Firmen verkaufen, nur für sie Kreditbriefe ausstellen dürfen. Wegen Verstoßes gegen den „ordre public" im Sinne des Art. 30 EG. BGB. ist das Rechtsgeschäft somit nichtig.

Digitized by Google

Schweiz.

Vollstreckung eines ausländischen (deutschen) Urteils, das den (deutschen) Ehemann verpflichtet, der von ihm getrennt lebenden Ehefrau Alimente zu bezahlen.

Bundesgericht. Urteil 1. 6. 1928, Otto/Otto (J. W. 1929 S. 1616).

1. Nach Art. 401 Bern ZPO. darf die Vollstreckung von Urteilen aus ausländischen Staaten, mit denen darüber keine Staatsverträge bestehen, vom Appellationshof nur unter den hier in Ziff. 1—4 festgesetzten Voraussetzungen bewilligt werden, wozu u. a. gehört:

„2. daß das Urteil von einem nach den Grundsätzen des schweiz. Rechts zuständigen Gerichte erlassen worden ist." (NB. die Verbürgung der Gegenseitigkeit wird nicht verlangt.)

2. Gegenstand des vollstreckbar erklärten Urteils des OLG. Karlsruhe bildet die Regelung der Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber seiner von ihm berechtigterweise getrennt lebenden Ehefrau, also eine Anordnung, die nach schweiz. Recht unter Art. 169, 170 ZGB., insbes. den 3. Abs. des letzteren Artikels fiele. Der angefochtene Entscheid nimmt an, daß dafür zwar grundsätzlich Art. 59 BV. (Garantie des Gerichtsstandes des Wohnsitzes des Bekl.) Anwendung finden würde, sofern das ZGB. keine andere Ordnung des Gerichtsstandes enthalte. Er hält aber dafür, daß der erwähnte Vorbehalt zutreffe, indem die in Art. 144, 145 ZGB. für den verwandten Tatbestand des Scheidungsprozesses getroffene Regelung dazu führen müsse, denselben ausnahmsweisen Gerichtsstand zugunsten des Klägers auch bei Art. 169, 170 als gewollt zu unterstellen und anzunehmen. Der Appellationshof befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem (nicht veröffentlichten) Urteile des Bund G. i. S. Morano vom 23 September 1927, wo gegenüber der Anfechtung einer gleichen Anordnung, die vom Richter am schweiz. Wohnsitze der klagenden, getrennt lebenden Ehefrau getroffen worden war, ausgeführt wurde: „Es handelt sich um eine Verfügung nach Art. 169 ZGB. das ZGB. sagt nicht, welcher Richter zuständig sei, wenn die Ehegatten in verschiedenen Gerichtssprengeln oder Kantonen wohnen. Doch muß nach der

Digitized by Google

Natur der zu treffenden Verfügungen angenommen werden, der Bundesgesetzgeber habe die Bestimmung des zu ihrem Erlaß zuständigen Richters nicht den Kantonen überlassen wollen, (vgl. Stauffer, Der Ehescheidungsgerichtsstand in der Schweiz, S. 55 ff.). Es handelt sich also um eine Lücke im Gesetz, die in Analogie zu Art. 144 ZGB. dahin auszufüllen ist, daß der Richter am Wohnsitze des klagenden Ehegatten zuständig sei (so auch Gmür, Komm. zu Art. 169 Nr. 21), um so eher als die Verfügung nach Art. 169 oft in eine solche nach Art. 145 übergeht." Es besteht kein Anlaß, die Frage heute anders zu entscheiden.

Sind die Verfügungen nach Art. 169, 170 ZGB., selbst wenn sie die Festsetzung von vermögensrechtlichen Forderungen eines Ehegatten an den andern zum Gegenstand haben, dergestalt durch bundesgesetzliche Gerichtsstandnorm aus dem Kreise der persönlichen Ansprüche i. S. von Art. 59 BV. ausgeschieden worden, so kann aber ihr Erlaß durch den Richter eines andern Ortes als des Wohnsitzes des Beklagten überhaupt grundsätzlich nicht mehr unter Berufung auf diese Verfassungsvorschrift angefochten werden, auch dann nicht, wenn jene Gerichtsstandsnorm zunächst nur internrechtliche Bedeutung haben und auf Ehegatten ausländischer Nationalität nicht sollte erstreckt werden können. Wenn ihrer Anwendung auch auf die Letzteren Hindernisse entgegenständen, könnten sie unter diesen Umständen jedenfalls nicht in der verfassungsmäßigen Garantie des Wohnsitzrichters des Beklagten zugunsten des in der Schweiz wohnhaften Schuldners, sondern nur in davon unabhängigen Vorschriften des internationalen Privat- bzw. Prozeßrechtes bestehen.

3. Im angefochtenen Entscheide hat der Appellationshof diese Seite der Frage nicht übersehen. Er geht davon aus, daß nach Art. 32 und 2 NAG. auch der in der Schweiz wohnhafte Ausländer für seine familienrechtlichen Beziehungen dem inländischen Rechte und der inländischen Gerichtsstandsordnung unterstehe, soweit nicht dieses Gesetz besonders einen Vorbehalt zugunsten des Heimatrechts und der heimatlichen Gerichstbarkeit mache. Zu den Materien, für die mangels eines solchen Vorbehalts jene allgemeine Kollisionsregel gelte, gehöre auch die Unterhaltspflicht (Alimentenklage) zwischen Ehegatten (BundG. 24 I S. 316). Eine

Digitized by Google

bundesgesetzliche Gerichtsstandsnorm, die für derartige Klagen internrechtlich den Richter des Wohnsitzes des klagenden Ehegatten zuständig erkläre, müsse daher auch gegenüber ausländischen Ehegatten Anwendung finden, mögen nun beide in der Schweiz wohnen oder nur der klagende Teil hier seinen Wohnsitz haben. Seien die schweiz. Gerichte nach schweiz. Rechtsauffassung zuständig zur Entgegennahme der Alimentenklage eines in der Schweiz wohnhaften Ausländers gegen seinen im Auslande wohnenden Ehegatten, so müsse aber umgekehrt auch die Zuständigkeit des Richters am ausländischen Wohnsitze des Klägers trotz Wohnsitz der Beklagten in der Schweiz anerkannt werden.

Der Rekurs macht geltend: Wenn man auf solche Klagen den Scheidungsgerichtsstand analog als anwendbar betrachten wollte, so könnte das analog anwendbare Scheidungsrecht nur das für die betreffenden Ehegatten geltende sein. Da die Parteien Deutsche seien, wäre maßgebend hier im zwischenstaatlichen Verkehr also die Haager Ehescheidungskonvention. Nach ihr, Art. 5, hätte eine Ehescheidungsklage aber im vorl. Falle ebenfalls am Wohnsitz des Rekurrenten angestrengt werden müssen, so daß auch nur dieser Ort für die Klage auf Gewährung von Unterhaltsbeiträgen in Betracht kommen könnte. Auch die Haager Konvention sei schweiz. Recht i. S. von Art. 401 Ziff. 2 Bern ZPO.

Nun geht aber der Sinn des angefochtenen Entscheides nicht dahin, daß die Zuständigkeit für Verfügungen nach Art. 169, 170 ZGB. nach den für die Scheidungsklagen maßgebenden Grundsätzen zu bestimmen sei. In Frage steht vielmehr die Ausfüllung einer Lücke im Gesetze durch die Annahme eines der Eigenart des in Betracht kommenden Rechtsverhältnisses angepaßten besonderen Gerichtsstandes. Der so bestimmte Gerichtsstand ist ein eigener, selbständiger, auch wenn er sich am gleichen Orte befindet wie internrechtlich der Scheidungsgerichtsstand, so daß auch sein Geltungsgebiet in internationaler Beziehung selbständig nach der Natur der betreffenden Ansprüche selbst abgegrenzt werden muß und seine Anwendung auf den vorl. Fall nicht mit der oben wiedergegebenen Begründung des Rekurses bekämpft werden kann. Auch die Heranziehung der Haager Konvention würde übrigens nicht zu den vom Rekurrenten behaupteten Ergebnis führen.

Digitized by Google

Gerichtsstandsvereinbarung; wahlweiser oder ausschließlicher Gerichtsstand?

Appellationsgericht Basel (Stadt) Urteil 19. 1. 1928 (J. W. 1929 S.).

K. (Freiburg i. Br.) schloß 1871 in Basel mit der Lebensversicherungsgesellschaft B. in Basel einen Lebensversicherungsvertrag zugunsten der Klägerin (seiner Ehefrau) ab. Versicherungssumme und Prämien waren in deutscher Währung zu entrichten. Als Gerichtsstand wurde Mannheim (Sitz der Generalagentur der B.) vereinbart. Die 1928 beim Ziv.-Ger. Basel (Stadt eingereichte Klage gegen die B. wurde beidinstanzlich wegen Unzuständigkeit abgewiesen.

Ob einer Gerichtsstandsvereinbarung kumulative oder privative Bedeutung zukomme, ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen. Vorliegend war letzteres anzunehmen. Unerheblich der Umstand, daß Basel Vertragsort war, und daß die Zahlungsleistung vertragsgemäß auch in Basel gefordert werden konnte. Entscheidend vielmehr folgendes: Die Versicherte wohnte im Reiche; die Versicherung gehörte zum deutschen Versicherungsbestand der B.; als Gerichtsstand war nicht der Wohnsitz des Versicherungsnehmers, sondern der Sitz der Generalagentur der B. vereinbart; alle Zahlungen hatten in deutscher Währung zu erfolgen; das Vertragsverhältnis war deutschem Recht unterstellt. All dies ergibt, daß Mannheim ausschließlich Gerichtsstand sein sollte. Unbehelflich der Umstand, daß deutsche Urteile derzeit in der Schweiz nicht vollstreckt werden: a) die B. besitzt hinreichendes Vermögen in Deutschland; ja, Klägerin muß sogar in Deutschland Befriedigung suchen, da es sich um eine Markschuld i. S. § 60 AufwG. handelt, die aus dem deutschen Aufwertungsstock zu befriedigen ist; b) wenn gegen die B. nur in der Schweiz vollstreckt werden könnte, so könnte Klägerin auf Grund des deutschen Urteils mit Sicherheit in Basel neu klagen. Grundlos endlich der Vorwurf des Rechtsmißbrauches (repl. doli); denn angesichts der Aufwertungsfrage hat die B. heute mehr denn je ein schutzwürdiges Interesse daran, daß ihre deutschen Versicherungsgeschäfte von deutschen Gerichten beurteilt werden.

Digitized by Google

Aufwertung eines einem Schweizer gewährten Mark-Darlehens.

Bundesgericht Urteil 3. 7. 1928, B. 54/II S. 314 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 90).

Die Kläger erwarben am 4. Februar 1911 von der beklagten Leih- und Sparkasse D. 15 Inhaberobligationen im Nominalbetrage von total 100.000 Mark.

Die Beklagte machte vor dem Kriege ihre Aktivgeschäfte zu zirka ¾ in Mark und zu ¼ in Franken, während sich die Passivgeschäfte im umgekehrten Verhältnis vollzogen. Zufolge des deutschen Währungszerfalles mußte sie Ende September 1919 ihre Zahlungen einstellen. Am 30. Oktober 1920 schloß die Beklagte mit ihren Gläubigern einen gerichtlichen Nachlaßvertrag ab, mit einer Stundung der Forderung auf fünf Jahre, bei einer Verzinsung mit 2%. Als in der Folge, statt der erhofften Besserung, der gänzliche Zerfall der Markwährung eintrat, wurde nach Ablauf der Stundung im Oktober 1924 die Liquidierung des Unternehmens beschlossen. Dabei nahmen die Liquidatoren den Standpunkt ein, daß den Markgläubigern keine Liquidationsdividende gebühre, weil die Mark wertlos geworden sei.

Die Kläger verlangten Aufwertung ihrer Markforderung auf 40% Goldmarkwährung und Ausrichtung der den andern Kurrentgläubigern zukommenden Liquidationsdividende auf diesem Aufwertungsbetrage.

Das Bundesgericht hat die Klage aus folgenden Erwägungen abgewiesen. Hinsichtlich der Frage des örtlich anwendbaren Rechts ist mit den Parteien zutreffend anzunehmen, daß auf ihre Rechtsbeziehungen schweizerisches Recht zur Anwendung kommt. In Betracht kommt, daß das zwischen ihnen im Februar 1911 durch Hingabe von 100.000 Mark gegen Ausstellung von 15 Inhaberobligationen der Beklagten begründete Darlehnsverhältnis seinen Sitz in der Schweiz hat, wo auch der Darlehnsvertrag mit dem hier domizilierten Borger, auf dessen Vertragsverpflichtungen es ankommt, und dessen natürliches Recht das einheimische ist, abgeschlossen wurde.

Digitized by Google

Unstreitig handelt es sich um eine dem Währungzerfall ausgesetzte Markforderung. Kläger verlangen denn auch nicht lediglich einen Ausgleich für den ihnen aus der Markentwertung erwachsenen Nachteil.

In dem von dem Kläger angerufenen Entscheide i. S. H. & Co. contra B. A.-G. (BGE. 51 II 303) hat das Bundesgericht ausgeführt, daß hinsichtlich der Frage, in welchem Betrage ein von der Währungsentwertung betroffenes Markdarlehen zurückzuzahlen sei, auf den Parteiwillen abgestellt werden müsse, der bei Vorhandensein einer in der Nichtvoraussehbarkeit des gänzlichen Währungszerfalles begründeten Vertragslücke vom Richter so zu ergänzen sei, wie die Parteien die fehlende Regelung vernünftigerweise getroffen haben würden, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge vorausgesehen hätten. Dabei sei im Zweifel davon auszugehen, daß, wenn die Parteien die Schuld in einer fremden Währung ausgedrückt haben, sie in dieser Hinsicht auf das Währungsrecht des betreffenden Staates als lex contractus insoweit abstellen wollten, als sich darnach bestimmen solle, was begrifflich unter dem Leistungsgegenstand zu verstehen sei. Der in Papiermark kontrahierende Darlehnsgeber habe zwar wohl in gewissem Umfange mit Kursschwankungen, inbesondere im Sinne einer Kaufkraftverminderung der Papiermark gegenüber der Goldmark, wie sie teils natürliche, teils zufällige Faktoren (Verteuerung der Sachwerte, Zerstörung von Gütern, allgemeine Verarmung usw.) zur Folge haben können, rechnen müssen, nicht aber mit einer völligen Währungsentwertung, wie sie künstlich durch die übertriebene Schaffung von Papiergeld bewirkt wurde. Nachdem das Deutsche Reich die durch diese Papiergeldinflation verursachten, unhaltbaren Wirtschaftserscheinungen für gewisse Gebiete des privatrechtlichen Verkehrs durch die Aufwertungsgesetzgebung zurückgebildet habe, könne in der Parteiverweisung auf das deutsche Währungsrecht, als Vertragsrecht, bei Auslegung nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB.) auch eine Beziehung auf das in dasselbe eingreifende Aufwertungsrecht gefunden werden, die es dem schweizerischen Richter gestatte, das letztere aus dem Gesichtspunkte der lex contractus heranzuziehen.

Digitized by Google

An diesen Erwägungen ist auch im vorliegenden Falle festzuhalten. Die Anwendung des deutschen Aufwertungsrechtes als eines (ergänzenden) Vertragsbestandteiles drängt sich hier um so mehr auf, als die Beklagte als Grenzbank ¾ ihrer Aktivgeschäfte in Deutschland machte, wo auch die Kläger domiziliert sind, so daß unbedenklich zu unterstellen ist, daß die Parteien sich bezüglich der in deutscher Währung begründeten und nach übereinstimmender Auffassung der Beteiligten auch in solcher zu tilgenden Schuld dem deutschen Währungsrecht und dem es in seinen Wirkungen modifizierenden Aufwertungsrecht unterwerfen wollten. Der Natur der Sache nach kann es sich dabei aber für den schweizerischen Richter nur um eine analoge Anwendung des letztern handeln, wobei im Zweifel der internationalrechtlich maßgebende Grundsatz der Gegenseitigkeit eine einschränkende Auslegung erfordert. Denn der deutsche Markgläubiger darf einer schweizer Bank gegenüber, zumal, wenn diese, wie hier, in ähnlicher Weise wie ein deutsches Institu t von der Währungsentwertung betroffen worden ist, nicht günstiger gestellt werden, als der schweizerische Markgläubiger einer deutschen Bank gegenüber.

Die Kläger stellen für die Aufwertung ihrer Inhaberobligationen nach dem deutschen Aufwertungsgesetz vom 16. Iuli 1925 auf §§ 33, 37, 40—42 ab. Demgegenüber beruft sich die Beklagte behufs Befreiung von jeder Aufwertungspflicht auf die das sogenannte Bankprivileg statuierende Ausnahmevorschrift des § 66 Abs. 1. Diese Bestimmung enthält klar erkennbar eine einseitige Begünstigung der Kreditbanken, bei denen Geld als Ware angeschafft und veräußert wird, und die gerade wegen dieser Eigenart ihres Geschäftsbetriebes von den Folgen des Währungszerfalles in besonders starkem Maße betroffen wurden, indem die Zinssätze nicht ausreichten, um die zwischen Hingabe und Rückzahlung des Kredites eingetretene Geldentwertung auszugleichen, so daß das Eigenkapital zum großen Teil eingebüßt wurde. Dieser Umstand veranlaßte den deutschen Gesetzgeber, die Banken im Hinblick auf ihre allgemein volkswirtschaftliche Bedeutung als Träger der Geldwirtschaft dadurch zu schützen, daß er ihre Verpflichtungen aus der Anschaffung fremden Geldes für den Bank-

Digitized by Google

betrieb, ohne Rücksicht auf die Person des Gläubigers, in weitestem Umfange von der Aufwertung ausnahm (vgl. RGE. 118 S. 210; 119 S. 291; 120 S. 345). Im vorligenden Falle nun kann nicht zweifelhaft sein, daß die von der Beklagten eingegangene Schuldverbindlichkeit unter den Rechtsbegriff des Darlehens fällt, sowie auch, daß die Beklagte ein Unternehmen ist, dessen Geschäftsbetrieb gemäß den Statuten (§ 1) der Anschaffung und Darleihung von Geld dient. Freilich kennt der deutsche Bankverkehr Obligationen der in Frage stehenden Art mit regelmäßig mehrjähriger Anlagezeit, die es hier der Beklagten ermöglichte, das fremde Geld wertbeständig anzulegen und so den Wirkungen des Währungszerfalles zu entziehen, nicht, oder jedenfalls spielen dieselben nur eine untergeordnete Rolle. Allein nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung findet § 66 Abs. 1, der sich — als Ergänzung des die Aufwertung von in laufender Rechnung entstandenen Bankschulden ausschließenden § 65 — gerade auf die sogenannten festen, d. h. auf längere Zeit bei einer Bank angelegten Gelder bezieht, auf alle Bankdarlehen Anwendung, gleichgültig, ob die Bedingungen über die Kündbarkeit im Einzelfalle von den für gewöhnliche Depositen üblichen erheblich abweichen oder nicht (vgl. Warneyer und Koppe, Aufwertungsrecht, Anm. 1 zu § 66; RGE. 118, S. 215; 119 F. 84). So wurde § 66 insbesondere auch auf langfristige, beispielsweise auf zehn Jahre unkündbar einer Bank gewährte Darlehen als anwendbar erklärt, auf Grund der Erwägung, daß es belanglos sei, ob die Hingabe des Geldes für den Darleiher eine Vermögensanlage bedeutet oder nicht, entscheidend sei einzig, ob das Geld für den eigentlichen Bankbetrieb aufgenommen und verwendet sei (vgl. RGE. 114, S. 354; 119 S. 289). Diese Voraussetzung trifft hier zu. Denn unbestrittenermaßen hat sich die Beklagte das Geld seinerzeit zur Vermehrung ihrer Betriebsmittel beschafft, und es liegt nichts dafür vor, daß sie es außerbankmäßigen Zwecken dienstbar gemacht habe. Nach Auffassung des Reichsgerichtes kommt namentlich auch nichts darauf an, ob die Bank die Darlehensvaluta tatsächlich in wertbeständigen Vermögensgegenständen angelegt habe, oder doch vermöge der ihr vom Gläubiger gewährten langen Rückzahlungsfristen dazu in der Lage war, sofern

Digitized by Google

nicht durch Parteivereinbarung die Pflicht zur wertbeständigen Anlegung des Geldes begründet worden ist. Dabei wird indessen die Langfristigkeit der Darlehnsgewährung für sich allein als ausreichende Indiz für eine stillschweigende Parteiabrede dieser Art nicht anerkannt (vgl. Seuffert A. 82 S. 234). Andere Anhaltspunkte für eine solche Vereinbarung aber sind nicht gegeben. Da auch keine der in Abs. 2 und 3 des § 66 vorgesehenen Ausnahmen hier zutrifft, so ist in der Tat den klägerischen Ansprüchen aus den Inhaberobligationen die Aufwertung auf Grund des — als Ausnahmebestimmung den §§ 33 ff AufwG. vorgehenden — § 66 zu versagen. Übrigens beziehen sich die §§ 33 ff., wie sich aus der Abschnittsüberschrift „Aufwertung von Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen" ergibt, auf Forderung aus Wertpapieren, deren Valuta in Sachwerten angelegt worden ist, die der Einwirkung des Währungszerfalles in weitestem Umfange entzogen blieben.

Abgesehen von diesen deutschen Aufwertungsbestimmungen könnte übrigens der Klage auch aus Billigkeitsgründen nicht stattgegeben werden. Unter dem Gesichtspunkte einer billigen Abwägung der Interessen beider Parteien kommt in Betracht, daß die Beklagte als Grenzbank ihre Aktivgeschäfte zur Hauptsache in deutscher Währung gemacht und zufolge der Markentwertung ihre Mittel zum größten Teil verloren hat, so daß sie zur Einstellung und Liquidation ihres Betriebes gezwungen war. Hierin liegt u. a. ein durchgreifender Unterschied zum erwähnten Falle H. contra B., wo der Borger das Geld in seinem Warenumsatzgeschäft gewinnbringend verwendet und sich dessen Wert, wenn auch nicht voll, so doch zu einem erheblichen Teil erhalten hatte, sowie namentlich auch zum Falle der Baseler Lebensversicherungsgesellschaft contra Pf. (BGE. 53 II 76), wo der Schuldner nur einen relativ geringen Teil seines Vermögens in deutschen Werten angelegt hatte und daher durch die aus der Währungsentwertung erlittene Einbuße in seiner wirtschaftlichen Existenz nicht gefährdet worden war. In Anbetracht des Umstandes, daß hier die Beklagte allerdings durch die ihr zuteil gewordene Aufwertung ihrer deutschen Hypotheken und Pfandbriefe ca 3 % ihrer Verluste auf den Mark-Aktiven wieder einbringt, ließe sich

Digitized by Google

vom Billigkeitsstandpunkte aus an sich höchstens eine Aufwertung zu diesem Prozentsatz rechtfertigen. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß die Kläger die Gefahr der Entwertung ihres Guthabens um so mehr auf sich genommen haben, als sie nach eingetretener Verschlechterung der Markwährung nicht die Umwandlung ihrer Markanleihen in eine wertbeständigere Währung verlangten, sondern es, in der Hoffnung, auf eine Besserung des Kurses, bei ihrer Papiermarkforderung bewenden ließen.

Schweizerisches ZGB. Art. 173. Diese Bestimmung hat als betreibungsrechtliche Vorschrift für alle Fälle zu gelten, wo die Zwangsvollstreckung für eine Forderung des Ehegatten als Gläubiger gegen den andern Ehegatten als Schuldner in Anspruch genommen werden will. Art. 173 ZGB. kommt also auch dann zur Anwendung, wenn beide Ehegatten im Auslande wohnen und die Betreibung auf Grund eines in der Schweiz erwirkten Arrestes durchgeführt werden will.

Oberaufsichtsbehörde des Kanton Schaffhausen für Schuldbeitreibung 27. 6. 1928.

Der Ehemann B. erwirkte am 24. April 1928 beim Präsidenten des Bezirksgerichts Schaffhausen einen Arrestbefehl gegen seine Ehefrau auf einen bei einer Schaffhausener Bank deponierten Hypothekartikel und leitete auf Grund des Arrestes beim Betreibungsamt Schaffhausen die Betreibung gegen die Ehefrau ein. Beide Ehegatten wohnen in Deutschland und sind deutsche Staatsangehörige, besitzen aber zugleich das schweizerische Bürgerrecht. Die Ehefrau B. focht auf dem Beschwerdewege unter Berufung auf Art. 173 ZGB. die gegen sie angehobene Betreibung an.

Die Oberaufsichtsbehörde für das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen hat mit Mehrheit die Beschwerde geschützt und die angefochtene Betreibung aufgehoben. Eine Minderheit wäre zur Abweisung der Beschwerde gelangt. Aus den Motiven des Entscheides ist hier in gekürzter Form folgendes wiederzugeben:

Digitized by Google

1. Die Frage ist im vorliegenden Falle, ob das von Art. 173 ZGB. aufgestellte Verbot der Zwangsvollstreckung auch für die Ehegatten B. gilt, obgleich diese in Deutschland wohnen und Doppelbürger dieses Landes und der Schweiz sind. — Wie das Bundesgericht in BGE., Bd. 40, 1, S. 41/42, ausführt, beruht Art. 173 ZGB. auf dem Gedanken, daß die Beschränkung der Zwangsvollstreckung und der sittlichen Bedeutung des ehelichen Bandes willen erforderlich ist, weil eine Zwangsvollstreckung des einen Ehegatten gegen den andern in der Regel mit den in Art. 159 ZGB. normierten ehelichen Pflichten nicht im Einklang stünde und geeignet wäre, das eheliche Band zu zerrütten. Aus diesem Art. 173 zugrundeliegenden Zweckgedanken, wie dem Umstande, daß genannte Vorschrift im fünften Titel des Zivilgesetzbuches über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen und speziell in dem vom Schutze der ehelichen Gemeinschaft handelnden Unterabschnitt sich befindet, hat das Bundesgericht weitergefolgert, daß es sich bei Art. 173 nicht um eine speziell güterrechtliche Norm, sondern um eine Bestimmung handelt, welche im allgemeinen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft aufgestellt und im öffentlichen Interesse erlassen worden ist; vgl. BGE. Bd. 40 III, S 7. Gestützt auf diese Auffassung des Bundesgerichtes hat die Rekurskammer des zürcherischen Obergerichtes in ihrem Entscheide Parplies c. Zürich vom 22. Juli 1916 die Anwendung von Art. 173 auch auf den Fall ausgedehnt, wo die Ehegatten Ausländer sind, deren internes Güterrecht ihrem Heimatrecht untersteht, und der betriebene Ehegatte in der Schweiz wohnt. Das Bundesgericht hat diesen Entscheid bestätigt (Praxis, Bd. 5, No. 175).

2. Gestützt auf diese Überlegungen hält die Mehrheit der Aufsichtsbehörde dafür, daß es sich rechtfertigt, noch einen weiteren Schritt zu tun und die Zwangsvollstreckung auch dann nicht zuzulassen, wenn, wie in concreto, beide Ehegatten im Auslande wohnen. Die Mehrheit der Aufsichtsbehörde geht dabei davon aus, daß Art. 173 ZGB. seinem eigentlichen Inhalte nach eine betreibungsrechtliche Bestimmung darstellt, welche zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft aufgestellt worden ist. Durch die Vorschrift wird einer bestimmten Art von Forderungen, näm-

Digitized by Google

lich den Ansprüchen der Ehegatten gegeneinander, die Vollstrekkungsfähigkeit genommen. Es soll in der Schweiz jede Zwangsvollstreckungshandlung für derartige Ansprüche unzulässig und nichtig sein. Bei dieser Betrachtung ist nicht einzusehen, weshalb auf die Nationalität oder den Wohnsitz des Ehegatten irgendetwas ankommen sollte. Ob diese Ausländer oder Schweizer sind, ob ein Ehegatte oder ob beide Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland haben, ihre gegenseitigen Ansprüche bleiben solche unter Ehegatten. Völlig unabhängig von der Nationalität und dem Wohnsitze der Ehegatten kommt solchen Ansprüchen die Eigenart zu, daß ihre Vollstreckung durch die staatlichen Organe im Widerspruch steht zu dem familienrechtlichen Bande, das Schuldner und Gläubiger verbindet. Wenn der Gesetzgeber diesen Widerspruch so bedeutend und dessen Folgen derart verhängnisvoll erachtete, daß er die Zwangsvollstreckung verbot, so scheint der Mehrheit der Aufsichtsbehörde kein vernünftiger Grund zu bestehen, dann eine Ausnahme zu machen, wenn die Ehegatten, wie in concreto, im Auslande wohnen. Als betreibungsrechtliche Vorschrift hat Art. 173 ZBG. für alle Fälle zu gelten, wo die Zwangsvollstrekkung für eine Forderung des Ehegatten als Gläubiger gegen den andern Ehegatten als Schuldner in Anspruch genommen werden will; vgl. Jäger, Kommentar zum SchKG., II. Ergänzungsband, No. 4 zu Art. 47. Die Mehrheit der Aufsichtsbehörde kommt aus diesen Gründen dazu, die Beschwerde der Ehefrau B. zu schützen und die von ihrem Ehemann gegen sie angehobene Betreibung aufzuheben.

Eine Minderheit der Oberaufsichtsbehörde hätte die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Erwägungen: Richtig sei, daß Art. 173 ZGB. zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft, also im öffentlichen Interesse, aufgestellt worden sei. Die Vorschrift habe deshalb in allen Fällen zur Anwendung zu kommen, wo die Ehegatten oder wenigstens der betriebene Teil in der Schweiz wohnten. Wohnten dagegen beide Ehegatten im Ausland, so fehle zwischen der ehelichen Gemeinschaft dieser Ehegatten und der Schweiz die zur Anwendung von Art. 173 ZGB. notwendige Relation. Der Zivilgesetzgeber habe mit Art. 173 nur die Ehen in der Schweiz schützen wollen und

Digitized by Google

können. Alle im Zivilgesetzbuch zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft aufgestellten Bestimmungen und damit auch die erwähnte Vorschrift könnten naturnotwendig nur zur Anwendung gelangen, wenn die eheliche Gemeinschaft sich innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches dieser Vorschriften auswirke. Nicht aber reiche das öffentliche Interesse soweit, auch einen im Auslande wohnhaften Ehegatten der Schutzbestimmung von Art. 173 teilhaftig werden zu lassen, wenn auch der als Gläubiger auftretende Ehegatte im Auslande wohne, sodaß irgendwelche persönliche Beziehung der Ehegatten zur Schweiz fehle.

Tschechoslowakei.

Exekution auf Grund eines reichsdeutschen, die Aufwertung einer Forderung aussprechenden Urteiles. Unzulässigkeit der Einwendung aus § 81 Z. 2 und 4 EO. gegen reichsdeutsche, die Aufwertung aussprechende Urteile.

Entsch. 23 3. 1929 GZ. Rv. I. 1410/28 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 206).

Es handelt sich einzig nur darum, ob auf Grund eines deutschen Exekutionstitels gegen den Verflichteten die Kosten eines Rechtsstreits hereingebracht werden können, in welchem seine Verpflichtung zur Aufwertung einer schon bezahlten Hypothekarforderung nach dem deutschen Aufwertungsgesetze anerkannt wurde. Die Vorschrift des § 81/4 soll lediglich verhindern, daß nicht durch die Exekution ein Rechtsverhältnis anerkannt oder ein Anspruch verwirklicht werde, dem durch ein inländisches Gesetz im Inlande aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit die Gültigkeit oder Klagbarkeit versagt ist. Ein solches inländisches Gesetz existiert nicht, insbesonderes ist es nicht die Vorschrift des § 6 Ges. 187/19, mit welchem wohl allgemein die Valorisation von Kronenforderungen ausgeschlossen wurde, aber nur indirekt dadurch, daß die Zahlbarkeit von auf österr.-ungarische Kronen lautenden Verbindlichkeiten im Gebiete des tschechoslovakischen Staates in tschechoslovakischen Kronen im Verhältnisse von 1:1 festgesetzt wurde. In speziellen Fällen wurde aber auch bei uns die Aufwertung nicht bloß anerkannt,

Digitized by Google

sondern auch durchgeführt und zwar nicht bloß durch die Gerichte, sondern auch durch ausdrückliche Gesetzesvorschriften. Es sei angeführt das Gesetz über die Holzschlägerung Z. 121/21, die Verordnung über den Preis von elektrischer Energie und Gas Z. 524/19, die Regelung des Pachtzinses Z. 471/20. Da auch unser Staat die Aufwertung nach Bedarf in besonderer Weise festgesetzt hat, kann dem Aufwertungsanspruche nach deutschem Recht die Vollstreckbarkeit nach § 81/4 EO. nicht einzig und allein aus dem Grunde versagt werden, daß bei uns kein gleichlautendes oder kein auf Fälle unserer Aufwertung beschränktes Gesetz existiert. Es liegt auch nichts daran, daß man nach deutschem Recht auch schon bezahlte und quittierte Forderungen aufwerten kann. Eine solche Aufwertung ist bei uns wohl nicht möglich wegen Mangel einer gesetzlichen Vorschrift, aber es genügt, daß bei uns keine Vorschrift existiert, welche eine solche nachträgliche Aufwertung ausdrücklich verbieten würde.

Amerika, Vereinigte Staaten.

Aufwertung einer in der Vorkriegszeit mit einer amerikanischen Gesellschaft in deutscher Mark abgeschlossenen Lebensversicherung.

Distriksgericht für den Norddistrikt v. Kalifornien. Südl.-Abt.-Urteil 1. 3. 1928 (J. W. 1928 S. 2884).

Der Gerichtshof hält es für wahr, daß der Kläger Einwohner und Bürger des Staates Kalifornien ist und während der ganzen Zeit, wie dies die Klage behauptet, war; daß die Beklagte eine Gesellschaft ist und dies während der ganzen Zeit, wie dies die Klage behauptet, daß die Gesellschaft gegründet wurde und besteht gemäß den gesetzlichen Vorschriften des Staates Newyork, mit ihrem Hauptbüro im Staate Newyork; daß vormals am oder um den 20. November 1891 die Beklagte, die damals das Geschäft eines Lebensversicherungsunternehmens im Deutschen Reiche betrieb, die Lebensversicherung auf das Leben des S.M.P. abschloß, die Police vollzog und dem S. M. P. übergab; daß am oder um den 12. Januar 1923 der genannte S. M. P. das Geld, das er aus

Digitized by Google

der Police ordnungsmäßig erhalten würde und all seine Rechte, Hauptanspruch und Zinsansprüche auf den Max B., Rheinack, Schweiz, übertrug.

Das Gericht hält für feststehend, daß S. M. P. alle seine Verpflichtungen, die ihm gemäß den Bestimmungen der Police oblagen, ordnungsgemäß erfüllte und an die Beklagte die auf die Police zu entrichtenden Prämien während der ganzen Periode von 20 Jahren ab 20. Nov. 1891 ordnungsgemäß zahlte; daß S. M. P. in Vichy (Frankreich) am 27. August 1924 starb; daß Max B. nach dem Tode des S. M. P. als Zessionar der Police all seine Rechte, Hauptanspruch und Zinsansprüche aus der Police auf den Kläger übertragen hat; daß die Beklagte ihre Niederlassung aus Deutschland bis zum 1. Juli 1922 nicht zurückzog, zu welcher Zeit die Agentur mit Zustimmung des Reichsaufsichtsamtes nach Bad A., Republik Deutschland, verlegt wurde; daß die Beklagte während der ganzen Zeit bis zum 1. Juli 1922 einen Bevollmächtigten in Berlin hatte und alsdann eine Agentur in Bad A. hatte und noch hat; daß der Kläger am 16. Januar 1925 ordnungsmäßige Beweisurkunden über den Tod des Versicherten auf von der Beklagten hierfür hergestellten Formularen ausfüllte und ihr zusammen mit der Abtretungsurkunde einreichte und daß diese von der Beklagten in ihrer Geschäftsstelle San Franzisko am oder um den 16. Januar 1925 empfangen wurde ; daß die genannten Urkunden von der Geschäftsstelle San Franzisko der Beklagten der Hauptgeschäftsstelle in Newyork weitergeleitet wurden und daß darauf am 9. Februar 1925 die Beklagte schriftlich anerkannte, daß die Schuld aus der Police für den Kläger fällig geworden sei und sich mit folgendem Schreiben äußerte: „Bezüglich Police Nr.... beträgt der auf die Police fällige Betrag 20653,12 deutsche Mark, über welchen Betrag wir keinen Scheck beifügen können, da der Wert dieser Mark in U.S.A.-Dollar nicht einen Cent beträgt."

Das Gericht hält für erwiesen, daß die Beklagte weder zu Lebzeiten des S.M.P. noch später irgendeine Zahlung auf die Police machte. Es ist richtig, daß die Beklagte zur Zeit des Todes des S.M.P. am oder um den 27. August 1924 in der Geschäftsstelle

Digitized by Google

ihres Agenten in Bad A. mehr als 30,000 PM. zur Verfügung hatte; das Gericht hält es nicht für wahr, daß nach den am 27. August 1924 bestehenden deutschen Gesetzen eine Schuld, die durch Zahlung in Goldmark oder gleichwertiger Währung entstanden war, durch Markzahlung in der verfallenen Reichsmarkwährung zurückbezahlt werden konnte; es ist richtig, daß die Beklagte dem Kläger 20,653.12 Mk. in der entwerteten wertlosen Währung angeboten hat, daß sie diesen Betrag zur Verfügung gehabt hat und daß der Kläger die Annahme verweigert hat.

Es ist richtig, daß nach den Bestimmungen der Police für den Kläger 20,653.12 Mk. fällig sind, und daß die Beklagte diese nicht gezahlt hat; es ist richtig, daß diese Schuld fällig wurde zur Zeit der Einreichung und Entgegennahme der Sterbeurkunde durch den Kläger, d. h. am oder um den 16. Ianuar 1925; es ist richtig, daß zu dieser Zeit das gesetzliche Zahlungsmittel nach den deutschen Gesetzen Goldmark oder der Goldmark gleichwertiges Geld war. Gleichwertig war zu dieser Zeit und ist seit dem 16. Januar 1925 Dollar 23 und 65/100 Cents U.S.A. Es ist richtig, daß die Papiermark, die nicht durch eine Goldreserve gestützt wurde und die durch die Entwertung wertlos wurde, gemäß den Deutschen Gesetzen vom 11. Oktober 1924 an aufhörte, gesetzliches Zahlungsmittel zu sein. Es steht fest, daß 20,653.12 Mk. der Gegenwert von 4884 und 46/100 U.S.-Dollar sind. Es ist richtig, daß hierfür noch nichts gezahlt wurde und daß die Summe sowie 7% Zinsen pro anno seit dem 16. Januar 1925 fällig sind und daß die Beklagte diese Schuld dem Kläger noch nicht bezahlt hat.

Auf Grund der obigen tatsächlichen Feststellungen ist die Beklagte zur Zahlung von 4884,46 Dollar sowie 7% jährlicher Zinsen seit dem 16. Januar 1925 verurteilt.

Digitized by Google

Literaturberichte.

I. Zeitschriftenschau.

[Verzeichnis der in Zeitschriften jüngst veröffentlichten internationalrechtlichen, rechtsvergleichenden, auslandsrechtlichen Abhandlungen.]

A. Deutsche Zeitschriften.

Archiv des öffentlichen Rechts. 1928—29. XV. XVI. XVII, 1—2. Die Verfassung des irischen Freistaates (Kohn). — Das Wahlrecht der Sowjetunion (Timaschew). — Das Problem der Methode in der Staatslehre (Jerusalem). — Die staats- und verfassungsrechtliche Entwicklung des Emirats Transjordanien (Kohn). — Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart (Heller). — Zur geschichtlichen Entwicklung des Rechts der Verfassungsstreitigkeiten (Stolzmann). — die Wahlpflicht in den Niederlanden (Gargas).

Bank-Archiv. 1928—1929. XXVIII, 3—24. XXIX, 1. Alternativobligation, Zwangskurs des Papierfranken und Gültigkeit der Geldklausel in der neueren französischen Rechtsprechung (Richter). — Die russischen Vorkriegsschulden (Schiffer). — Die Krise des Anlagemarktes in Österreich und die Wage zu seiner Wiederbelebung (Vogel). — Neuere Entwicklungstendenzen im amerikanischen Investment - Trustgeschäft (Arzel). — Die schweizerischen Frankengrundschulden in Deutschland (Culemann). — Die Rechtsgrundlagen der britischen Investment-Trusts (Linhardt). — Der Young-Plan und das beschlagnahmte deutsche Eigentum (Simson). — Die internationale Reparationsbank (Sulzbach). — Das Urteil des Haager Schiedsspruches über die serbischen Anleihen (v. Breska). — Österreichische Silberanleihen unter Berücksichtigung des Urteils des ständigen internationalen Gerichtshofes im Haag vom 12. Juli 1929 über die serbischen Anleihen (Rosentreter).

Digitized by Google

Blätter für internationales Privatrecht (Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht). 1928. III, 11—12. 1929. IV, 1—9. Streitfragen aus dem zwischenstaatlichen Privatrecht (Josef). — Über den Entwurf des ungarischen bürgerlichen Gesetzbuches (Aur). — Neue Gerichtsorganisation in Polen (Blumenfeld). — Die Vollstreckung deutscher Zivilurteile im Kanton Luzern (Zelger). — Der Übergang der Provision des Schecks im internationalen Privatrecht (Janne). — Der Unterricht des internationalen Privatrechts in Deutschland (van Terlan). — Ehescheidungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der deutsch-bulgarisch gemischten Ehen (Konitzer). — Das europäische Ehescheidungsrecht in rechtsvergleichender Darstellung (Kauschansky). — Bemerkungen zur Kollisionsnorm des internationalen Kaufgeschäftes (Layajne). — Das neue tschechoslowakische Wechselrecht (Goldschmidt). — Das positive interterritoriale Privatrecht Litauens (v. Büchler). — Über die Einführung des italienischen Privat- und Prozeßrechtes in die neuen italienischen Provinzen (Donersberg). — Holländisches Aktienrecht (Wertheimer). — Die Holdinggesellschaft nach schweizerischem Recht (Meyer-Wild). — Russisch-litauisches internationales und interterritoriales Eherecht (v. Büchler). — Streitfragen aus dem internationalen Privatrecht (Josef). — Die neue Gerichtsverfassung in Polen (Bieber). — Das Testament nach den Rechten von Argentinien, Chile und Uruguay (Gunzenhäuser). — Autonomie des Willens und ordre public im internationalen Obligationenrecht (Görtz). — Die Quellen des chinesischen Privatrechts (Bünger). — Streitfragen aus dem zwischenstaatlichen Privatrecht (Josef). — Die bevorstehende Schaffung des „kontinentalen Wechselrechts und Scheckrechts" (Ozzenheimer). — Das deutsch-britische Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20. März 1928 und die Verordnung zu seiner Ausführung vom 5. März 1929 (H. Kaufmann). — Das Testament nach dem Recht der Vereinigten Staaten (Gunzenhäuser). — Internationales Privatrecht und österreichisches Kuratorengesetz (Meister). — Das Ehescheidungsrecht Jugoslaviens (Kauschansky). — Der Vertrag zwischen der Schweiz und der Tsche-

Digitized by Google

choslowakischen Republik über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen (Zelger). — Die persönlichen Rechtsbeziehungen staatenloser Russen (Klien). — Parts de fondateur (Selo).

Deutscher Außenhandel. (Außenhandels-Verband, Charlottenburg). 1927. XXVII, 11—12. 1928. XXVIII. 1929. XXIX, 1—8. Der Ausbau der internationalen Rohstahlgemeinschaft (Zadow). — Verletzung des deutsch-italienischen Handelsvertrages durch Italien. — Die Entwicklung der deutsch-russischen Handelsbeziehungen (Langenscheid). — Die Repressalien-Klausel des Versailler Vertrages (Lefèvre). — Soll Deutschland bald die Festsetzung der Endsumme seiner Reparationsverpflichtungen verlangen? (Gothein). — Zur Ausgestaltung des deutsch-russischen Wirtschaftsvertrages (Langenscheid). — Die Stabilisierung der Lira. — Irrige Voraussetzungen des Dawes-Planes (Gothein). — Die Durchführung des amerikanischen Freigabegesetzes. — Die Tagung des Weltwirtschaftsrates in Genf. — Die britische Wirtschaftsenquete. — Vor dem Abschluß der europäischen Währungsreformen (Zadow). — Die neueste Entwicklung des internationalen gewerblichen Rechtsschutzes. — Endlösung des Reparationsproblems? (Gothein). — Revision der deutsch-russischen Wirtschaftsverträge. — Der Kampf um die Schutzzölle in England. — Europäische Zoll-Union und internationale Kartelle (Zadow). — Die Prager Weltwirtschaftskonferenz (Stern-Rubertz). — Ausgleichsverhandlungen mit Rumänien. — Die Aussichten der Revision des Dawes-Planes (Gothein). — Das Abkommen mit Rumänien. — Rechtshilfe bei Schiedsgerichten in Jugoslavien (Sick). — Die Durchführung der Kriegsschädenschluß-Entschädigung. — Der Kampf um die Revision des Dawes-Planes (Gothein). — Zur Pariser Reparationskonferenz (Gothein). — Bilanz des Young-Planes. — Pan-Europa (Nitzsche). — Die Bedeutung des Young-Planes für die Liquidationsgeschädigten (Langenscheid).

Deutsche Juristenzeitung. 1928. XXXIII, 21—24. 1929. XXXIV, 1—20. Die portugiesischen Neutralitätsansprüche (Marz). — Staatsgerichtshof und preußisches Notver-

Digitized by Google

ordnungsrecht (Drecks). — Das neue österreichische Jugendgerichtsgesetz (Gleispach). — Das deutsch-schweizerische Goldhypothekenproblem und das Reichsgericht (Denz). — Auf dem Wege zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung (Schiffer). — Internationale Entwicklungstendenzen im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Abel). — Psychologische Wertungen im internationalen Rechtsverkehr (Bunge). — Das Recht auf die Rheinlandräumung (Schücking). — Der deutsche Minderheitenantrag und Elsaß-Lothringen (Schwalb). — Die Idee des Reichspräsidenten und das Staatsrecht (v. Hippel). — Das deutsch-französische gemischte Schiedsgericht und die Reparationen (Narden). — Die Führung der auswärtigen Angelegenheiten Danzigs durch Polen (Gerber). — Deutsches Minderheitenrecht in der Praxis (Dachselt). — Lugano—Genf—Madrid. Werdendes Minderheitenrecht (Rathenau). — Das deutsch-polnische Aufwertungsabkommen (Haase). — Beobachtungen aus dem Leben an einem internationalen Schiedsgerichtshofe (Zacharias).

Europäische Gespräche. 1928. VI, 10—12. 1929. VII, 1—10. Internationale Finanz und internationale Politik (Millehn). — Der Einfluß Nicolson's und Crowe's auf die Politik Sir Edward Grey's (Vogel). — Der Föderalismus in Österreich (Seipel). — Rußland in Zentralasien (Cleinow). — Die Lösung römischer Frage nach den Lateran-Verträgen (Claar). — Giovanni Giolitti und seine auswärtige Politik (Salvatorelli). — England und Ägypten (Scheldon Amos). — Europa und der Völkerbund (Rappart). — Zur völkerrechtlichen Sonderstellung der Rheinlande nach der Räumung (Kaas). — Die Krise der Allianzen (Battaglia). — Palästina als siebentes Dominion (Grunwald). — Der Stand der Abrüstungsfrage (Bernstarff). — Die Vorgeschichte des Konflikts zwischen Bolivien und Paraguay (Grotewold). — König Eduard VII. und die auswärtige Politik Englands (Stern). — Die französische Aktenpublikation (Eisenmann). — Italien und Jugoslavien in der Adria (Roos).

Die Friedenswarte. 1928. XXVIII, 12. 1929. XXIX, 1—11. Probleme des Völkerbundrates (Becker). — Das Problem der Menschen- und Bürgerrechte im „Institut de droit interna-

Digitized by Google

tional" (Mandelstam). — Die Lehre von den völkerrechtlichen Rechtsgütern (Kraus). — Die Locarno-Kommission (Wehberg). — Die Verankerung der Kriegsächtung in den Staatsverfassungen. — Die Notwendigkeit einer Reform der Völkerrechtstheorie (Spiropoulos). — Der Völkerbund „eine Methode", „eine Art zu verhandeln"? (Wehberg). — Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts (Guggenheim). — Zur Frage einer Erklärung der Rechte und Pflichten der Staaten (Steichele). — Das Wehrproblem (Dirks). — Die panamerikanischen Schiedsverträge (Wehberg). — Aufgaben und Wege des aktiven Pazifismus (Kohn). — Die Vorgeschichte der ersten Haager Friedenskonferenz (Priklonsky). — Das moderne Neutralitätsproblem und der Völkerbund (Wehberg). — Die Haager Völkerrechtsakademie (Senior). — Die Pflichten der Völkerrechtslehrer in Krisenzeiten (Wehberg). — Deutsch-polnische Verständigungsbestrebungen (v. Gerlach). — Die Völkerbundpolitik der Labour-Regierung (Wehberg). — Die Generalakte der neuesten Bundesversammlung (Sandelmann). — Die Tagung der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (Lingg). — Die Hauptlücke des Kellogg-Paktes (Wehberg). — Luftfahrt und Kriegsverhinderung (Meyer). — Die Schiedsverträge europäischer Mächte seit 1920. — Rund um die deutsch-polnische Verständigung (Falkenberg). — Der Kellogg-Pakt, der Weltschiedsvertrag und die Entwaffnung (Cassin). — Der Völkerbund als höchste Instanz über Krieg und Frieden (Wehberg). — Die Generalakte der IX. Völkerbundversammlung (Verdorfs). — Wehrpflicht und militärische Ausbildung der Jugend im Zeitalter des Kellogg-Pakts (Steinitz). — Kellogg-Pakt und Abrüstung (David). — Kellogg-Pakt und Verteidigungskrieg (Angell). — Die Generalakte zur friedlichen Erledigung internationaler Streitigkeiten (Wehberg). — Das Problem gerechter Grenzen zwischen Staaten (Heile).

Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift. 1928. XI, 11—12. 1929. XII, 1—9. Das Verhältnis der York-Antwerpener Regeln 1924 zu den Landesrechten (Sieveking). — Die Gerichtsbarkeit über fremde Handelsschiffe in deutschen Küstengewässern und Seehäfen (Kollhoff). — Handels-

Digitized by Google

schiedsgerichte in den Niederlanden (Baumhauer). — Die Klagfrist des Artikel 435 des Code de commerce im französischen Seeversicherungsrecht (Möring). — Ein Überblick über die 9. Jahresversammlung der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Köln (Knorr).

Jahrbuch des öffentlichen Rechts. 1929. XVII. Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung (Poetzsch-Haffter). — Die obligatorische Rechtsentwicklung in Italien in den Jahren 1926—28 (Siotto-Pintör). — Das tschechoslowakische Verfassungsrecht in den Jahren 1922—28 (Adler). — Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Mexiko (Mürkens).

Juristische Wochenschrift. 1928. LVII, 28—52. 1929 LVIII, 1—41. Deutsch-polnische Gegenseitigkeit bei der Aufwertung (Zwehl-Haase). — Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr (Schmid, Loening). — Der Kellogg-Pakt (Mendelssohn Bartholdy). — Das polnische Minderheitsschulwesen in Preußen (Rathenau). — Englands internationales Privat- und Handelsrecht (Curti). — Zur Zuständigkeit von Eheklagen von Tschechoslowaken (Stark). — Ist die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner im Auslande zulässig? (Prost). — Die Anwendbarkeit der sowjetrussischen Verjährungsbestimmungen in Deutschland (Rabinowitsch). — Weltluftverkehrsabkommen (Döring). — Das deutsch-britische Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20. III. 1928 (Jonas). — Internationale Rechtsanwaltschaft (Weck). — Tägliche Praxis und internationales Privatrecht (Frankenstein). — Eine Kunstsprache als internationale Rechtssprache (Weck, Liebeck). — Die praktische Pflege der modernen ausländischen Rechte in Deutschland (v. Rauchhaupt). — Die protokollarischen Äußerungen zu einigen Fragen des deutsch-russischen Schiedsgerichtsabkommens (Jonas). — Die russische Erbrechtsgesetzgebung vor dem deutschen Nachlaßgericht (Josef). — Das polnische Gesetz über die Aktiengesellschaften (Haase). — Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (Schücking). — Das Recht der ehemals deutschen

Digitized by Google

Gebiete (Trouet). — Deutschland und die Minderheiten (Brockhausen). — Internationale Rechtssprache (Friedrichs). — Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und der Völkerbund (Spruth). — Staatenlose Elsaß-Lothringer? (Isay). — Erbschein, Auseinandersetzung und Nachlaßpfändung beim Tod eines Russen (Josef). — Das rechtsvergleichende Handwörterbuch (Mendelssohn Bartholdy). — Deutsche und österreichische parlamentarische Strafrechtskonferenzen (Bell).

Marine-Rundschau. 1928. XXXIII, 8—12. 1929. XXXIV, 1—9. Die neue französische Wehrordnung (v. Rosenberg). — Chile als Seestaat und Seemacht (Sell). — Die Freiheit der Meere (Hollweg). — Kriegskunst und Staatskunst in ihren Beziehungen zueinander (Jaeger). — Das französische Kolonialreich in Afrika, besonders unter Berücksichtigung des Redens und seiner Bedeutung im Kriege (Greiser). — Internationale Konferenz zum Schutze des menschlichen Lebens auf See in London (Koenigs). — Die Seeherrschaft in ihren Beziehungen zur Weltpolitik (Lützow).

Nation und Staat. 1929. III, 1. Stresemanns Minderheitenpolitik. — Die Genfer Herbsttagungen (Uexküll-Güldenband). — Interparlamentarische Union und Minderheitenfrage (Hasselblatt).

Preußische Jahrbücher. 1928. LV, 211—214. 1929. LV, 215—218, 1. England, Frankreich und die deutsche Einigung (Meisner). — Die Entstehung des afghanischen Staates (Rosen). — Die deutsche politische Leitung und England bei Kriegsausbruch (v. Jagow). — Die Tätigkeit des italienischen Groß-Orients im Kriege (Urbas). — Der Kellogg-Pakt (Bredt). — Der Danziger Völkerbundkommissar (Loening). — Der Einheitsstaat (Bredt). — Das Dawes-Abkommen und die Reichsbank (Morosus). — Der Lateran-Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien (Lulvès). — Parker Gilbert und Wir (Bredt). — Die Verfassung des Königsreichs Hedschas (Anderssen). — Die Schuldfrage in Frankreich während des Krieges (Rosenberg). — Probleme des internationalen Verkehrsrechts (Dove). — Mus-

Digitized by Google

solinis römischer Gedanke (Stein). — Zur bevorstehenden Novellierung des Kriegsgefangenenrechtes (v. Raabe-Werner). — Der Friede von Versailles (Delbrück). — Englisch-amerikanische Flottenrivalität und Freiheit der Meere (Das). — Serbiens und der Entente Vorkriegspolitik im Lichte neuer Urkunden (Schütt). — Die weißrussische Frage in Polen (v. Wedel). — Die mongolische Republik (Anderssen). — Poincarés Politik (Delbrück). — Probleme der deutsch-österreichischen Rechtsangleichung (Mitteis). — Ostafrikanische Eingeborenenrechte.

Weltwirtschaftliches Archiv. 1928. 1929. Bd. XXVIII, 2 — XXX, 2. Internationale Industriekartelle und ihre Bedeutung für die Gestaltung der weltwirtschaftlichen Beziehungen (Berkenkopf). — Der Charakter der Arbeiterbewegung in den Vereinigten Staaten, Deutschland und England (Lufft). — Zum internationalen Abkommen über Wirtschaftsstatistik vom 14. Dezember 1928 (Rappard).

Wirtschaftsdienst. 1928. XIII, 36—52. 1929. XIV, 1—47. Das neue holländische Aktienrecht (Polak). — Gerichtsbarkeit über ausländische Gesellschaften (Mendelssohn Bartholdy). —Probleme der XI. internationalen Arbeitskonferenz (Hawalka). — Völkerbund und Industrie-Statistik (Leiße). — Die Endlösung der Reparationsfrage (Gaertner). — Die Arbeiten des Wirtschaftskomitees beim Völkerbund (Rabinowitsch). — China, die Mächte und die Zollautonomie (Asiaticus). — Zum Bericht Parker Gilberts (Wesemann). — Die amerikanische Wirtschaftspolitik in China (Asiaticus). — Völkerbund und Meistbegünstigungsklausel (Rabinowitsch). — Snowdens Vorstoß in der Kriegsschuldenfrage und der Stillstand der Reparationsverhandlungen (Keynes). — Kartelle und Staat in den Vereinigten Staaten (Meidenhammer). — Der Young-Plan. Ursachen und Folgen (Singer). — Wirtschaft und Sondergerichtsbarkeit (Tschierschky). — Frankreich gegen Frankreich (Mendelssohn-Bartholdy). — Young-Plan und interalliierte Schulden (Mautner).

Zeitschrift für öffentliches Recht. 1928-29. VIII, 1—4. IX, 1. Ein jugoslawisches Werk über den Staat

Digitized by Google

(Tassitsch). — Naturrecht und Positivität des Rechts (Gysin). — Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (Voegelin). — Das Vertragsrecht eines Völkerbundstaates gemäß Artikel 18—21 der Völkerbundssatzung (Stieger). — Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht (Mirkin-Getzewitz). — Der Rechtsbegriff der Minderheit (Akzin). — Zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Körner). — Die Minderheitsfrage in Lugano (Heyking). — Die Kodifikation des internationalen Staatsbürgerrechts (Rauchberg). — Über die Staatlichkeit des Rechts (Del Vecchio). — Revolution und Recht (Laserson). — Begriff und Bedeutung der Rechtspositivität (Stockhammer). — Lausanne, Fascismus und Völkerrecht (Baak). — Das deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart (Hugelmann). — Die rechtliche Stellung des estnischen Staatsältesten (v. Csekey).

Zeitschrift für Politik. 1928—29. XVIII, 5—12. XIX, 1—6. Verfassungsrecht als politisches Recht (Bilfinger). — Italiens auswärtige Politik in den Nachkriegsjahren (Herre). — Die Kodifikation des Völkerrechts (Makarov). — Das Verfassungsproblem in Südslavien (Török). — Nach der Lösung der Römischen Frage (Claar, Grabowsky). — Das Abrüstungsproblem (Tönnies). — Kompetenzregelung zwischen Völkerbundrat und Saarregierung (Görgen). — Young-Plan und Dawes-Plan (Bonn). — Zwischen den beiden Reparationskonferenzen (Croll). — Die europäische Sicherheit 10 Jahre nach Versailles (Schwendemann). — Der Vatikan und Italien. — Versöhnung oder bewaffneter Friede (Claar). — Staat und Nation im neuen Deutschland (Nadolny). — Das Problem des Imperialismus. — Zum Verständnis der britisch-amerikanischen Beziehungen (Rustem Bey).

Zeitschrift für Standesamtswesen. 1928. VIII, 16—24. 1929. IX, 1—18. Die Prüfung der Staatsangehörigkeit durch den Standesbeamten (Mandowsky). — Die Militärmatrikenführung in Österreich (Smolle). — Ehescheidung von Ausländern in Deutschland (Hübschmann). — Von der Staatsangehörigkeit von Optanten und vom Ehefähigkeitszeugnis, sowie von der Aufenthaltserlaubnis für Ausländer (Hübschmann). —

Digitized by Google

Das Eherecht des Codex inris canonici (Küstner). — Neues Personenstandsrecht in Persien (Brandis). — Legitimation und Adoption in den Rechtsordnungen der europäischen Staaten (Bergmann). — Die Kündigung des Haager Abkommens über Ehescheidung und Ehetrennung durch die Schweiz (Hofer). — Vergleich der wichtigsten Grundsätze des materiellen Eherechts der europäischen Staaten (Goes). — Burgenländisches Eherecht (Stefanowicz). — Der ständige internationale Gerichtshof im Haag (Küstner). — Einführungen in das österreichische Personenstandsrecht (Smolle). — Das neue mexikanische Personenrecht (Reupke). — Vaterschaftsanerkennung und Legitimation nach schweizerischem Recht (Parzig). — Die Staatsangehörigkeit der Saareinwohner (Guillaume). — Wie sind in Sachsen bei Bestellung des Eheaufgebots die Ausländer zu behandeln (Hänig). — Das neue jugoslavische Gesetz über die Personennamen (Smolle). — Litauens Eherecht (v. Büchler). — Die Staatsangehörigkeit der Elsaß-Lothringer (Isay). — Die Kündigung des Haager Scheidungsabkommens durch die Schweiz (Stamya). — Dänische Staatsangehörigkeit (Dethlefsen). — Die Aufgaben der internationalen Vereinigung der Beamten des Zivilstandsdienstes (Krutina). — Familiennamen und Bürgerrecht der Juden (Gansen). — Ehescheidung tschechoslowakischer Staatsbürger im Ausland (Saling). — Die Eheschließung in Italien nach dem lateranischen Konkordat vom 11. Februar 1929 (Stamya). — Kann ein deutscher Standesbeamter einen deutschen Konsul oder diplomatischen Vertreter im Auslande zur Vornahme einer Eheschließung ermächtigen (Hübschmann). — Die Adoption eines deutschen Kindes durch schweizerische Staatsangehörige (Bergmann). — Zur Prüfung der Legitimation vorehelicher Kinder nach tschechoslowakischem Recht (Mandowsky).

Zeitschrift Völkerrecht. 1929. XV, 1—2. Der augenblickliche Stand der Kodifikation des Völkerrechts in Europa und Amerika (Wehberg). — Der Völkerbund als Privatrechtssubjekt (Liermann). — Das Gesandtschafts- und Konsularrecht der Freien Stadt Danzig (Lewinsky). — Der Fahrgeldanspruch der im Dienste der französisch-belgischen Eisenbahnregie

Digitized by Google

tätig gewesenen deutschen Zugbegleitbeamten (Giese, Heyland). — Die belgische Gesetzgebung über Eugen und Malmedy (Langhans-Razeburg. — Kellogg-Vertrag und Völkerrecht (Cohn). — Zur Auslegung des Versailler Vertrages (Heinsheimer). — La IXme Assemblée de la Société des Nations (Sottile). — Das Haager Rechtsgutachten über den Kompetenzstreit Rumäniens und der Europäischen Donaukommission (Krieg). — Die völkerrechtliche Entwicklung der Tangerfrage 1923—28 (Langhans-Ratzeburg). — Entscheidungen nationaler Gerichte von völkerrechtlicher Bedeutung (Struyz).

B. Ausländische Zeitschriften.

The American Journal of international Law. 1929. XXIII, 1—3. The seventh year oft the permanent Court of international justice (Hudson). — The doctrine of res judicata in naturalization cases in the United States (Hazard). — The origin of the law of unneutral service (Hill). — Reservation clauses in agreements for obligatory arbitration (Wilson). — The interpretation of multilateral treaties (Wright). — Arbitration and conciliation in Pan-America (Murdock). — The international telegraph-conference of Brussels (Stewart). — The „injunction of secrecy" with respect to american treaties (Hudson). — The soviet security treaties (Graham). — The sinking of the „I'm allone" (Dennis). — Some british opinions as to neutral rights, 1861 to 1865 (Baxter). — Procedure in minorities complaints (Roucek). — The efforts for international protection of scientific property (Ladas). — Legitimate targets in aëriell bombardment (Williams). — Immunity of a foreign mission's premises from local jurisdiction (Déak).

The British Yearbook of international Law. 1929. X. Diplomatic immunities — modern developments (Hurst). — The Pan-American and League of Nations treaties of arbitration and conciliation (Fischer Williams). — International law and the property of aliens (Fachiri). — Extraterritoriality in China (Skinner Turner). — Decisions of municipal courts

Digitized by Google

as a source of international law (Lautenpacht). — The place of commissions of inquiry and conciliation treaties in the peaceful settlement of international disputes (Hyde). — The revision clause in certain chinese treaties (Keeton). — The mandate for Palestine (Bentwich). — The Chicago diversion (Smith). — British policy and the regulation of European rivers of international concern (Bacon). — International responsibility of states for jugdments of courts and verdicts of juries amounting to denial of justice (Garner).

Bulletin mensuel de la Société de législation comparée. 1928. LVII, 10—12. 1929. LVIII, 1—9. La législation de la Pologne depuis sa libération jusqu'à 1928 (Capitant). — Principaux traits caractéristiques de la constitution du royaume des serbes, croates et slovènes du 28. janvier 1921 (Péritch). — Le projet de code pénal roumain (Radulesco). — La distinction des lois matérielles of formelles et le concept de la dans Constitution de Weimar (de Malberg). — L'unification de droit pénal international aux conférences internationales de Varsovie et de Rome (Calogauni). — Le systéme de la répression en Angleterre (Seitz). — La condition des enfants naturels en Grèce (Tenécides). — Le droit pénal codifié de Tonga, Samoa, Havaï et Libéria (Thót). — La législation d' après guerre en Hongrie (Vadasz). — Les fonctions du „trust" et les institutions équivalantes en droit français (Lepaulle). — De quelques particularités de droit musulman des obligations (Morand). — Théorie générale des actions en droit musulman (Cardahi). — La société á responsabilité limitée, gérante d'une société en commandite, en droit allemand (Des Gouttes). — La position actuelle de l'équité dans le système juridique de l'Angleterre (Haubury). — Le conseil législatif en Roumanie (Gaue).

Foreign Affairs. 1928—29. XI, 1—13. What is the Kellogg-Pact? — Foreign policy, the expert and the plain man. — French alliance or the League? — Parties and peace policy. — The anglo-american prospect. — What is the drift of British foreign policy? — Do France and Germany move towards agreement? — The Rhineland reparations problem and american finance.

Digitized by Google

— What are the chances of anglo-american agreement? — The new reparations situation. — What was Mr. Gilbert's object? — Sea-power for what? — America and the world court. — Minorities and nationalism: first things first. — The minorities question an the League. — The election and the peace cause. — Reparations and debts: international and external. — The reparations settlement. Is it final? — The russo-chinese collision. — The russo-british negotiations. — The negotiations with Egypt. — Snowden, the public an the peace. — The month's progress towards disarmament.

Grotius Annuaire international pour 1929. La sixième confèrence de droit international privé (Loder). — Aperçu de la jurisprudence néerladaise en matière de droit international privé 1927—28 (van der Flier). — Aperçu de faits internationaux d' ordre juridique (van Eysinga). — Les traités de commerce conclus par les Pays-Bas (Nederbragt). — La Hollande, membre de la Société des Nations (Kluyver). — Les Pays-Bas et l'organisation internationale du travail en 1928 (Stemberg).

Journal du droit international (Clunet). 1929. LVI, 1—3. L'article 179 du traité de Neuilly et les réclamations diplomatiques des sujets grecs à l'égard de l'Etat bulgare, pour dommages causés antérieurement au 1er août 1914 (André-Prudhomme). — L'expropriation des biens des particuliers par les Soviets devant la justice allemande (Philonenko). — La nationalité française dans nos colomies (Audinet).— Les étrangers devant la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales (Raynaud). — Interprétation de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 par la jurisprudence française (Ballimán). — Les conditions de forme du mariage des étrangers en Turquie (Ténékidès). — Effets produits en France par un jugement étranger en matière de fallite (Perroud). — Des lois de la guerre en territoire occupé (Witenberg). — L'arbitrage commercial international (Arnaud). — Les participations des sociétés étrangères dans les entreprises françaises et l'impót sur le revenu des valeurs mobilières (Michel). — Les décrets-lois polonais de valorisation des dettes et créances d'avant-guerre et l'ordre public français (Witenberg). — La cau-

Digitized by Google

tion judicatum solvi (Philonenko). — Le décret-loi de 1929 sur la nationalité égyptienne (Braun).

Notariats-Zeitung. 1928. LXX. 1929. LXXI, 1—9. Das Nachlassabkommen zwischen der Republik Österreich und dem deutschen Reiche (Giebl). — Das Schwurgerichtsproblem bei uns und in Japan (Kössler). — Aus der ungarischen Gesetzgebung (Kubinyi). — Zwischenstaatlicher Rechtshilfeverkehr (Herlinger). — Zur Rechtsfriedensbewegung (Swoboda).

Revista de la Facultad de Derecho y Sciencias sociales. 1927. VII, 18, 19, 21. 1928. VII, 22—25. 1929. VIII, 26. El instituto americano de derecho internacional (Moreno). — Proyecto de codificacion del derecho internacional privado (Calandrelli). — El proyectado código de derecho internacional privado (Vico). — Proyecto de código de derecho internacional privado (Alcorta). — El procedimiento en el derecho romano (Alsina). — La enseñanza de las ciencias penales en la Universidad de Paris (Paz Anchovena). — La superposición de impuestos en la República Argentina (Guiñarú). — El extranjero y la imposicion de servicio militar o de prestaciones pecuniarias con carácter extraordinario o forzoso (Costa). — Jurisdicción sobre las riberas (Lanfranco). La enseñanza del derecho público provincial y municipal (Ramos). — A propósito del sistema del „podestá" (Bielsa). — La constitución argentina y sus principios de ética politica (Rivarola). — Diferencias entre la constitución argentina y la norteamericana (Cullen). — La teoria y la práctica del federalismo (Zavalía). — La constitución de 1853 (De Vedia). — política interna y la política externa en el derecho público (Murature). —Las proyectadas reformas a la constitución, de Buenos Aires (Calderón). — Derecho de los legisladores electos para ejever su mandato mientras no se rechace el Diploma que les acredita (Anchorena). — Constituciones de Tucumán (Piossek). — Incapacidad civil de los penados (Valdés). — Conceptos substanciales para una deliminación sistemática del derecho administrativo (Bielsa). — La idea de un unevo Código civil (Cammarota). — El contralor de constitucionalidad de las leyes (Calzada). — El Código penal de 1922 ante a la constitución (García).

Digitized by Google

Revue de droit international et de législation comparée (De Visscher). 1929. LVI, 1—3. La question dite du „Désarmement" devant la Société des Nations (Jaquemyns). — Quelques aspects généraux de la codification du droit international (Erich). — Domestic jurisdiction (Baty). — L'unification internationale des lois sur les effets de commerce (Janne). — Le fonctionnement pratique des commissions de conciliation (Ruegger). — Le traité du Latran et le nouvel état pontifical (Brière). — Le droit international nouveau, l'ère juridique sans violence et l'avènement du pacigérat positif (Descamps). — Un projet de règlement relatif à la mer territorial (Unden). — Les affaires traitées par la Cour permanente de justice internationale pendant la période 1926—1927 (Grotte). — Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des états en matière criminelle (Dumas). — La sixième conférence de droit international privé (Kosters). — A propos des nouveaux accords du Saint-Siège. Concordat avec la Lithuanie; modus vivendi avec la Tchécoslovaquie (Ruzé). — La justice internationale et la protection des intérêts privés (Rundstein). — De la compétence des cantons suisses de conclure des traités internationaux, spécialement concernant la double imposition (His). — Les états indigènes de l'Inde (Jennings). — Quelques réflexions sur les récentes discussions relativement à la protection des minorités (Philipse). — La répression internationale du faux-monnayage (Dupriez). — Etude sur la responsabilité internationale de l'état (van Hille). — La question de la souveraineté sur le Groenland oriental (Bull).

Revue de droit international privé (Darras). 1929. XXIV, 1—2. Le ménage à nationalités différentes (Champcommunal). — La loi nouvelle sur la nationalité turque (Salem). — Les effets internationaux du cour forcé et la jurisprudence hellénique (Ténéhidès). — Des modifications à apporter au statut des Français en pays étrangers et des étrangers en France (Niboyet). — De la condition des étrangers en Espagne (Rodriguez).

Digitized by Google

Revue générale de droit international public. 1929. XXXVI, 1—3. La sixième conférence panaméricaine (Whitton). — La question de l'Intervention (Guerrero). — Rôle et action de l'Argentine à la 6e conférence panaméricaine (Moreno). — Le droit extraditionnel et les conventions d'extradition de la Grèce (Castorkis). — La question du travail forcé. Vers un accord international (Gondal).

Rivista di diritto internazionale. 1929. XXI, 2—3. La condizione giuridica internazionale della Santa Sede in seguito agli accordi del Laterano (Anzilotti). — La Santa Sede e il diritto internazionale dopo gli accordi Lateranensi dell' 11 febbraio 1929 (Diena). — Carattere dello stato della città del Vaticano (Jemolo). Il trattato fra l'Italia e la Santa Sede (Morelli). — — La riconvenzione nella procedura internazionale (Anzilotti). La natura giuridica dell' arbitrato internazionale (Balladore Pallieri).

Rivista di diritto processuale civile. 1928. V, 4. 1929. VI, 1—3. Appunti sul dolo processuale bilaterale (Lipari). — La contumacia nel giudicio arbitrale (Parrella). — Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione (Carnelutti). — Le controversie relative al rapporto di pubblico impiego e la „giurisdizione exclusiva del Consiglio di Stato" (Caliendo). — Il problema dell' arbitrato improprio (Parenzo). — Controlli della esecuzione penale (Carnelutti).

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 1928 XLI. 1929 XLII, 1—4. Le projet de Code pénal suisse et la lutte contre le Bolchévisme (La Fort). — Sul progetto preliminare di un nuove codice penale italiano (Conti). — Le champ d'application du Code pénal militaire et la compétence des Tribunaux militaires (Guisan). — Das neue Sowjetstrafgesetzbuch (Gleispach). — Die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts (Hafter). — Der allgemeine Teil des schweizerischen Strafgesetzentwurfes nach den Beschlüssen des Nationalrats (Stoos). — L'assistance entre cantons au point de vue pénal (Piller). — Der schweizerische und der deutsche Strafgesetzentwurf

Digitized by Google

im Lichte der europäischen Strafrechtspolitik (Junckerstorff). — Das Bundesstrafverfahren nach dem Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (Stämpfli). — Zum eidgenössischen Strafgesetzbuch (Bleuler). — Aus der baselstädtischen Rechtsprechung (Ludwig).

Yale Law Journal. 1928—29. XXXVII, 8. XXXVIII, 1—8. Some observations on the law of evidence — the competency of witnesses (Hutchins, Slesinger). — The terminations of trusts (Evans). — The french rules oft the conflict of laws (Lorenzen). — Res judicata (v. Moschzisker). — On the study of legal science (Keyser). — Arbitration agreements and the conflict of laws (Heilman). — Reservations to multilateral treaties (Owen).

Zeitschrift für schweizerisches Recht. 1928. XLVII, 5. 1929. XLVIII, 1—4. Zum Ausbau des züricherischen und schweizerischen Jugendstrafrechts (Silbernagel). — Neuere Methodenlehre und Rechtsphilosophie in Frankreich (Simonius). — Die Kompetenz der Kantone zum Abschluß von internationalen Verträgen (His). — Considérations sur la société à responsabilité limitée (Carry). — Système de nullités en droit suisse (Gouttes).

Digitized by Google

II. Bücherbesprechungen.

Académie de droit international, Recueil des Cours. 1927, III—V (Tome 18—20 de la Collection), 1928, I—III (Tome 21—23 de la Collection). Librairie Hachette, Paris 1928—1929.

Die große Bedeutung und der hohe Wert der Veröffentlichungen der Haager Akademie für internationales Recht ist in dieser Zeitschrift gelegentlich der Besprechung der früheren Bände [1]) mit Nachdruck hervorgehoben worden. Das Erscheinen der Haager Vorlesungen im Druck muß zu den Neuerscheinungen jeden Jahres gerechnet werden, die aus der Masse der Publikationen, die heute den Fragen des internationalen Rechts gewidmet werden, sichtlich hervorragen. Vor mir liegen Vorträge des Jahres 1927 und 1928. Fünf stattliche Bände von je 500—600 Seiten umfassen den Zyklus der in jedem Sommer gehaltenen Vorlesungen, die entgegen den Befürchtungen vieler Freunde der Akademie jedes Jahr wieder dieselbe beträchtliche Zahl von Hörern aus aller Welt zum Haag ziehen. Und auch der zweiten Besorgnis, die man für die Ständigkeit der sommerlichen Vorlesungen hegte, es müsse sich der Stoff erschöpfen oder zu Wiederholungen zwingen, oder die Dozenten würden auf die Dauer dem Haag nicht zur Verfügung stehen, ist der Boden entzogen. So darf man sich der Hoffnung hingeben, daß die Akademie sich zu einer wahrhaft internationalen Akademie entwickelt, die ihre Vorträge zu Semestervorlesungen ausbaut mit einem festen Dozentengremium, dessen Mitglieder sich so bunt zusammensetzen müßten, wie der Kreis der Vortragenden ist, deren Vorlesungen in den vorliegenden Bänden der Öffentlichkeit sich präsentieren. Für eine eingehende Kritik dieser Vorträge ist bei einer Gesamtbesprechung von 6 Bänden weder Raum noch auch passende Gelegenheit Aber es muß den Leser interessieren, zu erfahren, wie nicht nur die großen Gebiete des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts, sondern auch die verwandten Disziplinen auf der Akademie im Haag gepflegt werden.

[1]) Siehe Z. XXXV S. 530 ff. und XXXIX S. 464—468.

Digitized by Google

Aus dem Jahre 1927 sind außer den in der Besprechung im Band XXXIX angeführten Materien zu nennen: der internationalprivatrechtliche Vortrag des früheren griechischen Außenministers und Athener Professors v. Streit über das griechische internationale Privatrecht und der historische Vortrag des Professors Le Fur über das Naturrecht seit dem 17. Jahrhundert; aus den Teilgebieten des modernen Völkerrechts behandelt Professor Schücking die Fortentwicklung der Satzung des Völkerbundes, der belgische Völkerbundsdelegierte H. Rolin die Praxis der internationalen Mandate, der frühere russische Minister Efremoff das internationale Vergleichungsverfahren, der Professor an der Universität Gent Varlez als Chef du Service des Migrations beim internationalen Arbeitsamt das Problem der „Migrations internationales", der Londoner Professor Baker die internationale Rechtsstellung der britischen Dominien. Die Regierungsberaterin Perus im Tacna-Arica-Streitfall, Miss S. Wambaugh, spricht über die Praxis des Plebiscits, der französische Professor de Boeck über die Schwierigkeiten der praktischen Handhabung der Ausweisung, der Professor an der Columbia-Universität R. Seligman über die Doppelbesteuerung. Internationalen Handels- und Wirtschaftsfragen wenden sich der Pariser Professor Lebée („Internationale Trusts und Kartelle") und das Mitglied des internationalen Arbeitsamts Oswald Stein („Internationales Versicherungsrecht") zu.

Von den bisher veröffentlichten ersten drei Bänden der Kurse des Jahres 1928 behandeln völkerrechtlich-historische Themen die Vorträge von Professor Brière über die Entwicklung der Doktrin und Praxis von Retorsion und Repressalie und von Mirkine-Guetzévitch über den Einfluß der französischen Revolution auf die Entwicklung des Völkerrechts in West-Europa. Aus dem Gebiet moderner Völkerrechtsfragen sind die folgenden Vorträge zum Abdruck gelangt: „Völkerrechtliche Servituten", ein Vortrag des Präsidenten des Danziger Obergerichts Dr. Crusen, „Das Scheldeproblem" von Siotto Pintor, Professor in Florenz, die Frage der „Nachfolge in Staatsschulden" von dem früheren russischen Professor Sack. Über das „Kriegsgefangenenrecht", das

Digitized by Google

durch die Genfer Konferenz des Jahres 1929 besonders aktuell geworden ist, ist von dem Mitglied des Rote Kreuz-Komitees Professor Werner, über die „Freizonenfrage in Seehäfen" von dem Abteilungsleiter im Völkerbund Haas, über die „Staatsverträge, ihre Aufhebung und Begrenzung" von Mac Nair aus Cambridge, über „Die internationale Schiedsbarkeit im Privatrecht" von dem Mitglied der Kodifikationskommission des Völkerbundes, dem Warschauer Anwalt S. Rundstein gesprochen worden. Die „Amerikanische Kodifikation des internationalen Rechts" hat der Vertreter Columbiens im Völkerbundrat Urrutia, die „Internationale Zollregelung" der Professor an der Universität Lüttich Havier Janne behandelt. Drei Vorträge sind den Fragen des internationalen Privatrecht gewidmet: der Vortrag des ehemaligen Präsidenten des Gemischten Schiedsgerichts in Cairo Prof. Arminjon über „Methode und Gegenstand des internationalen Privatrechts", der Vortrag des New Yorker Anwalts Kuhn über das „Amerikanische internationale Privatrecht" und der Vortrag des portugiesischen Internationalprivatrechtlers Professor Magalhaes über „Das Domizilprinzip".

Privatdozent Dr. Rühland, Kiel.

Strupp, Karl, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, 14.—23. Lieferung (Bd. III) Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig, 1926—1929.

Das in den Besprechungen des Werkes in dieser Zeitschrift (Bd. XXX 410, XXXI 201, XXXII 504, besondere XXXIII 462) gefällte Urteil ist durch die fortgesetzten Erfahrungen bei der Benutzung des Wörterbuches in der eigenen Praxis weiterhin gestützt worden. Bei der wissenschaftlichen Behandlung von Problemen oder praktischen Fällen des Völkerrechts in Vorlesungen, insbesondere aber in den seminaristischen Uebungen hat sich das Strupp'sche Wörterbuch als ausgezeichnetes Nachschlagewerk erwiesen, das nur sehr selten den Nachschlagenden im Stich ließ. Für den Lehrer wie für den Lernenden ist es ein vertrauter Ratgeber geworden.

Digitized by Google

Der dritte Band, der die Stichworte des Buchstabens V bis Z sowie einen Anhang umfaßt, der die seit Erscheinen der ersten Bände bis zur Fertigstellung des Werkes erforderlich gewordenen Nachträge und Ergänzungen bringt, ist hierdurch an Umfang (1316 Seiten) den ersten beiden Bänden stark überlegen. Auch in diesem Band fällt die starke Divergenz in die Augen, die im äußeren Ausmaß der einzelnen Artikel gegeben ist. Einige Artikel haben eine Behandlung gefunden, die weit über das Durchschnittsmaß hinausgeht; beispielsweise die wertvollen Artikel „Völkerrechtspositivismus und Völkernaturrecht" (65 S.), „Weltkrieg, diplomatische Vorgeschichte" (100 S.), „Zivilgefangenschaft (60 S.), „Wirtschaftskrieg" (58 S.), und „Internationales Finanzrecht" (40 S.); andere Artikel dürften dagegen etwa zu wenig Raum erhalten haben, beispielsweise der über „Weltkrieg und Völkerrecht", der, trotzdem er in einer Reihe von Unterstichworten von mehreren Bearbeitern behandelt ist, im ganzen nur 40 S. umfaßt. Einen breiten Raum nimmt in dem vorliegenden dritten Band der Versailler Vertrag ein. Der Gesamttitel „Versailler Frieden" zerfällt in 12 Untertitel, Auslieferungsforderungen, Privatrechtliche Bestimmungen, Kaiser-Wilhelm-Kanal, Reichsschädengesetze, Reparationen, Reparationskommissionen, Schleswig - Bestimmungen, Territoriale-Veränderungen, gemischte Schiedsgerichtshöfe, Staatsangehörigkeit, Saargebiet, Kehler Hafen, Danzig. (In der Einleitung zu dem Gesamtartikel ist auf einen besonderen Nachtragsartikel „Kehler Hafen" hingewiesen, ebenso auf einen besonderen Nachtragsartikel „Gemischte Schiedsgerichtshöfe", aber beide Artikel sucht man im Nachtrag vergebens).

Wie in diesem dritten Bande zahlreiche Ergänzungen zu Artikeln des ersten und zweiten Bandes gebracht sind, so steht zu wünschen, daß trotz dem äußerem Abschlusse des Werkes der Herausgeber wie der Verlag bereit sein werden, in möglichst bestimmten Zeitspannen neue Nachträge erscheinen zu lassen, um das Werk, das eine Tat im besten Sinne des Wortes ist, vor der Altersschwäche zu hüten, und mit diesem Wunsch muß darum der Hinweis auch auf einen Mangel, der sich bei der Benutzung herausgestellt hat, verbunden werden. Nur wenige Ergänzungsartikel

Digitized by Google

lassen erkennen, bis zu welchem Zeitpunkt die Ergänzung hinsichtlich des materiellen Inhalts wie hinsichtlich der am Schluß des Artikels angeführten Literatur erfolgt ist. Hier ist es wünschenswert, daß eine darauf bezügliche Notiz den nötigen Aufschluß gibt, wie es dankenswerterweise bei dem Artikel „Völkerbund und Kriegsverhütung" und „Völkerbund, Geschichte von 1920 bis zur Gegenwart" geschehen ist. Der erstgenannte Artikel geht bis Juli 1928, der zweitgenannte (Ergänzungs-)Artikel geht nur bis Juli 1926, während beispielsweise ein dritter Artikel „Rheinlandabkommen" am 1. November 1927 abgeschlossen ist. Aus der Verschiedenheit des Zeitpunktes, bis zu dem diese 3 Artikel „up to date" gebracht sind, ergibt sich, welche Schwierigkeiten durch das Fehlen einer solchen zeitlichen Notiz im Einzelfall dem Benutzer erwachsen können. Last not least sei des ausgezeichneten übersichtlichen Registers von über 100 Seiten gedacht. Der Band wird durch das Verzeichnis von ungefähr 150 Mitarbeitern abgeschlossen, welche die Bausteine zu dem Standard-work geliefert haben, das in so verdienstvoller Weise von Professor Strupp nicht nur den Fachgelehrten, sondern allen am Völkerrecht Interessierten dargebracht worden ist.

Privatdozent Dr. Rühland, Kiel.

Franz Kahn: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, herausgegeben von Otto Lenel und Hans Lewald, 2 Bde., Duncker und Humblot, München 1928. 503 S. und 449 S.

Als Franz Kahn am 6. Dezember 1904, erst 43jährig, aus dem Leben geschieden war, hatte dieser Verlust nicht nur seine Familie und Freunde betroffen, sondern auch in hohem Maße die Wissenschaft des internationalen Privatrechts, der er in den wenigen Jahrzehnten, die ihm das Leben gönnte, so außerordentlich wertvolle Arbeiten geleistet hat. Wenn auch diese Arbeiten nicht durch ein systematisches Lehr- oder Handbuch des internationalen Privatrechts gekrönt werden konnten, da ihm der Tod die Feder allzufrüh aus der Hand genommen hatte, so war seine literarische Tätigkeit für die Lehre vom „conflit des lois" so bahn-

Digitized by Google

brechend und tief befruchtend gewesen, daß seine Abhandlungen auch heute, nachdem schon fast die Zeit einer Generation vergangen ist, noch so aktuell geblieben sind, vielleicht darf man auch sagen, wieder so aktuell geworden sind, daß die moderne Wissenschaft auf Franz Kahn zurückgreift, wenn sie sich um die Lösung von Problemen müht, für die seine Aufsätze grundlegend gewesen sind. Für denjenigen, der mit diesen Problemen des internationalen Privatrechts vertraut ist, bedarf es nicht mehr der Hervorhebung, daß Franz Kahns Abhandlungen in Iherings Jahrbüchern zu den Fragen des ordre public oder der Rückweisung bis heute nicht übertroffen sind. Dieser großen Bedeutung Franz Kahns ist bei seinem Tode von keinem geringeren als von Ernst Zitelmann Ausdruck gegeben worden, der zu den Vorkämpfern für die Förderung und Vertiefung des so lange stiefmütterlich behandelten Internationalen Privatrechts gehörte. Zitelmann hat 1905 in Niemeyers Zeitschrift [1]) die damals noch den Titel „Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht" trug, in memoriam Franz Kahns sein Schaffen mit Worten gewürdigt, die einst Goethe für Winkelmann prägte: „Von seinem Grabe her stärkt uns der Anhauch seiner Kraft und erregt in uns den lebhaftesten Drang, das, was er begonnen, mit Eifer und Liebe fort- und immer fortzusetzen". Dem Verstorbenen war schon durch seine Mutter und seinen Bruder Otto Kahn ein schönes Denkmal durch die Stiftung der in Kiel befindlichen, in engem Zusammenhang mit dem Institut für internationales Recht stehenden „Franz Kahn - Bibliothek" gesetzt, die auf dem Grundstock der Privatbibliothek Franz Kahns beruhend durch die Stiftung laufend vervollständigt wird, und die so Franz Kahn's Arbeitsstätte und Arbeitswerkzeug zum Fortleben bestimmt, zu einem Fortleben, für dessen Geist und Richtung ein Meister wie mein verehrter Lehrer Theodor Niemeyer als der Vermittler dieser Stiftung die Richtung wies.

Wenn nun neben diesem äußerem greifbaren Andenken an Franz Kahn sich Otto Lenel der langjährige Freund Kahns und Hans Lewald mit den Geschwistern Kahns zusammengefunden ha-

[1]) Band XV dieser Zeitschrift S. 1 ff.

Digitized by Google

ben, um dessen geistige Hinterlassenschaft, — die sporadisch hauptsächlich sich durch einzelne Bände von Iherings Jahrbüchern und der Niemeyer'schen Zeitschrift hinzieht, — in einem einzigen großen Werk zu vereinen, und so einem größeren Kreise als bisher Einblick in die Gedankenwelt Kahns zu verschaffen, so ist hier wahrlich keine Arbeit vertan worden; ein hohes Verdienst haben sich die Herausgeber, die ja beide zur Zunft gehören, hiermit erworben, ein Verdienst gegenüber der Wissenschaft, für die Franz Kahn lebte, und ein nicht minderes Verdienst dem Toten gegenüber. Hier ist in den zwei Bänden Abhandlungen Franz Kahns zum internationalen Privatrecht von den Herausgebern im Namen der Wissenschaft des internationalen Privatrechts ihm ein würdiges monumentum gesetzt.

Privatdozent Dr. Rühland, Kiel.

Dr. J. H. van Royen, De rechtspositie en de volkenrechtelyke erkenning van nieuwe staten en de facto-regeeringen, Martinus Nyhoff, Haag, 1929. XIII und 217 Seiten.

Diese vor der juristischen Fakultät der Universität Utrecht verteidigte Doktordissertation beschäftigt sich mit dem, besonders seit dem Kriege, aktuellen Problem der Rechtslage und der völkerrechtlichen Anerkennung neuer Staaten und „de facto" Regierungen, sowie der Haltung der Jurisdiktion diesen Gebilden gegenüber. Im ersten Teil seiner Arbeit (S. 1—54) setzt Verf. sich mit der Rechtslage u. s. w. auseinander. In scharfer Analyse bespricht er u. m. die Bedingungen einer gültigen Anerkennung, die Rechtsfolgen derselben (es will hier scheinen als ob Verf. nicht immer den rechtlichen Charakter der Anerkennung und ihre Rechtsfolgen auseinander gehalten hat), das Recht auf Anerkennung, die Formen derselben sowie die niederländische Praxis seit dem Weltkriege. Wiewohl er nicht ausdrücklich seine grundsätzliche Stellung hervorhebt, neigt Verf. mehr dem universalistischen als dem individualistischen Standpunkt zu. Sein klarer Blick für die Realitäten des Lebens hütet ihn aber vor jedem rigorosen Dogmatismus.

Digitized by Google

Im zweiten Teil (S. 57—212) kommt er sodann auf die Haltung der Jurisdiktion zu sprechen. Es ist mit einer außerordentlichen Sicherheit des juristischen Denkens, und mit einer energischen Assimilation des Materials, daß er die verschiedenen Casuspositionen einer Analyse unterwirft. Wenn er auch mit Noël-Henry (Les Gouvernements de fait devant le juge, 1927) die Urteile der Jurisdiktion auf diesem Gebiete in solche des fremden, des nationalen und des internationalen Richters unterscheidet, so folgt er diesem französischen Autor durchaus nicht immer in dessen Analyse der konkreten Fragen. Als solche bespricht Dr. van Royen (selbstverständlich kommen einige mehr zur Sprache dort, wo es sich um einen fremden, und andere, wo es sich um einen internationalen Richter handelt) die Rechtslage der nicht anerkannten Staaten und Regierungen; ihre Handlungsbefugnis; ihr ius standi in indicio; ihre Immunitätsrechte; die rückwirkende Kraft einer event. Anerkennung u. s. w. Es werden diese Fragen mit feinster Nuancierung in der Analyse bis in ihre letzten Zergliederungen verfolgt.

Verfasser hat die schon so reiche völkerrechtliche Literatur der jüngeren holländischen Autoren noch mit einer juristisch gut konstruierten, inhaltsvollen und scharfsinnigen Arbeit bereichert.

C. Baak.
Lausanne.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten).

[Bei allen Stichwörtern, sofern dies nicht durch den Sinn ausgeschlossen ist, ist zu ergänzen „internationalrechtlich".]

Abschlußort 40, 47, 49, 58, 67.
Académie internationale de droit comparé 386.
Alimentationsvertrag 32.
Alimente 432.
Armenrecht 153.
Arrêt (Haag) 197, 260, 306.
Aufwertung 436, 444, 445.
Ausländische Urteile 174.
Autonomie 10, 12, 16, 28, 31, 33. 40, 42, 50, 59

Barcelona, Konvention 91.
Belte 76.
Bergrechtlicher Gerichtsstand 125.
Beweis 162.
Bordellverträge 46.
Brasilianische Anleihen 306.

Chorzów 197.
Cour Permanente de Justice Internationale 197, 260, 306.

Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 385.
Dispensche, österreichische 422.
Dispositivnormen 7, 10, 55, 57.

Ehegesetz, ungarisches 363.
Ehelichkeit 141, 415.
Eheprozesse, Gerichtsstand 137.
Ehescheidung 413, 419.
Ehescheidungsabkommen (Haager) 363.
Eheschließung 66, 98, 422.
Eisenbahnfrachtverkehr 396.
Elternrechte 413.
Erbverträge 382.
Erfüllungsort 40, 42, 47, 49, 52, 58, 74, 120.
Exekution 444,
Exklusivgesetze 21.
Exterritorialität 108, 110, 117, 149.

Flintenrinne 77.
Forum prorogatum 126.
Frachtvertrag 32.
Freiheit des Meeres 85.
Freizonen (Schweiz und Frankreich) 344.

Gerichtliche Schriftstücke 152.
Gerichtsstand (nach ungarischem Recht) 117, (nach schweizerischem Recht) 435.
Gerichtsstandsvereinbarung 435.
Gex, Landschaft 344.
Göta-Kanal 76.
Grundstücksübereignung 24.

Haager Abkommen, Ehescheidung, 363.
Haager Gerichtssprüche 197 ff.
Handelsgesellschaften, Geschäftsbetrieb in Ungarn 146.
Handlungsfähigkeit 42.
Havariehaftung 32.

Digitized by Google

Heirat 98.
Hoch-Savoyen, Freizonen 344.
Hypothek 24.

Illegitimitätsklage 415.
Internationale Kollisionen 382.

Juristische Person 151.

Kieler Kanal 76.
Kinderzuteilung 413.
Konnexität, Gerichtsstand 130.
Konsuln 110.

Lausanne, Konvention 91, 92.
Lebensversicherung 445.
Lex fori 22, 25, 26, 30, 38, 41, 42, 45, 47, 52, 64, 71, 72, 74, 75.

Mädchenhandel 46.
Meerengenabkommen (1857) 76.
Monopol 28

Nationalitätsprinzip 20.
Nord-Ostsee-Kanal 76.

Obligationsrecht 1 ff.
Ordonnance 344.
Ordre public 17, 20, 22, 24, 30, 43, 54.
Öresund 76.
Ostsee, Meerengen 76.

Parteiwille 1 ff.
Personalitätsprinzip 24.
Pflichtteilsrecht (nach ungarischem Recht) 125.
Polnischer Korridor 390.
Pontus-Vertrag 91.
Preiskartell 25.
Privatautonomie 10.
Prohibitivgesetz 21.
Proper law 40, 47.
Prozessuale Einreden 158.

Qualifikationskonflikt 69.
Qualifikationsproblem 69.

Rechtshilfe 112.
Rechtsnorm 9, 15.
Rechtsordnung 1, 3, 8, 9, 12, 19, 21, 34, 37, 45.
Rechtssicherheit 22, 34, 39, 41, 49.
Rechtssubjekt 1, 10, 62, 63.
Rechtssystem 2, 17, 26, 30.
Reflexwirkung 30, 31, 42.
Retorsion, Gerichtsstand 129.
Rückverweisung 73.

Seegerichtsbarkeit 136.
Seerechtsdeklaration, Pariser 85.
Serbische Anleihen 260.
Souverän 8, 9, 10, 20, 38, 57.
Souveränitätskonflikt 4, 5, 7, 13, 16, 50.
Sowjetrecht 27.
Staatsangehörigkeit 21, 34, 47, 66.
Staatshoheitsakt 66.
Staatsverträge 76, 78, 79, 85, 87, 90, 91, 93, 94, 95, 115, 117, 147, 152, 186, 401.
Staatswille 8, 68.
Ständiger internationaler Gerichtshof 197.
Statute of frauds 72.
Sundzoll 76 ff.

Schadenersatzklage 197.
Schiedsgerichte, gemischte 73.
Schiedsgerichtsklausel 32.
Schiedsgerichtssprüche 197.
Schiffspfandrecht 24.
Schiffsregister 24.
Schmuggelverträge 46.
Schonenscher Krieg 78.
Schutzgesetz (soziales) 26.
Schweizerisches internationales Privatrecht 98.

Todeserklärung 144.

Digitized by Google

Ungarisches Ehegesetz 363.
Ungarisches Zivilprozeßrecht 107, 145.
Ungarn, Rechtsstellung der Ausländer 145.
Urteile, ausländische 174.

Valutagesetz 38, 46.
Verjährung 71.
Vermutungen (Präsumtion) 173.
Versailler Vertrag 76.
Vertragsfreiheit 9, 17, 67.
Vertragsparteien 11.
Vertragsrecht 50.
Vorbehaltsklausel 17, 22.

Wechselrecht, Gerichtsstand 133.
Wiener Kongreßakte 87.
Willensdogma 2.
Willenserklärung 5, 43, 47.
Willensfreiheit 4, 43, 53.
Willensmängelgesetz 44.
Wimbledon-Fall 95.

Zahlungsort 120.
Zivilprozeßrecht 107.
Zuständigkeit ungarischer Gerichte 117.
Zwangsvollstreckung 401, 441.

Digitized by Google

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift für Internationales Recht

Begründet von F. Böhm (1890)

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Freiburg i. B.), O. v. Dungern (Graz), A. Hold-Ferneck (Wien), M. Fleischmann (Halle), M. Huber (Zürich), E. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), R. Laun (Hamburg), A. Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), G. Radbruch (Heidelberg), C. Rühland (Kiel), W. Schoenborn (Kiel), W. Schücking (Kiel), L. Strisower (Wien), K. Strupp (Frankfurt/M.), H. Triepel (Berlin), H. Wehberg (Genf)

von

Theodor Niemeyer

XXXXI. Band. 5. bis 6. Heft

1929

Redaktions- und Verlagsbüro Kiel Dänische Straße 9

Hefte 1–2 des XXXXII. Bandes erscheinen Januar 1930

Digitized by Google

Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht

Begründet von F. Böhm 1890

Herausgegeben in Verbindung mit Gelehrten und Praktikern des internationalen Rechtes

von

Dr. jur. Th. Niemeyer

o. ö. Professor des internationalen Rechts an der Universität Kiel, Geheimer Justizrat, Membre de l'Institut de droit international.

Jeder Band umfaßt 6 Hefte, welche nach Bedarf einzeln oder verbunden in zwanglosen Lieferungen ausgegeben werden, jährlich durchschnittlich ein Band im Umfang von 30—32 Druckbogen.

Der Preis ist *netto comptant* zahlbar und beträgt bei Erscheinen der ersten Lieferung jedes Bandes 20 Reichsmark *pro completo,* **nach Erscheinen der zweiten Lieferung 24 Reichsmark.**

Bis jetzt sind 41 Bände erschienen.

Die Zeitschrift bringt in sorgfältiger Auswahl das aktuelle und zu gleicher Zeit dauernd wertvolle Material, und zwar je nach Bedürfnis im maßgeblichen Urtext oder in Übersetzung. Besonderes Gewicht wird auf die Rechtsprechung der verschiedenen Länder gelegt, welche je nach ihrer Bedeutung berichtet oder in Urteilstexten mitgeteilt wird. Die Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche werden vollständig mitgeteilt. Die Regesten und sonstigen Berichte über Staatsverträge nehmen einen ständigen und hervorragenden Platz ein, desgleichen die Berichte über Kongresse, Konferenzen und sonstige Verhandlungen der völkerrechtlichen Institute, Gesellschaften, Anstalten, insbesondere des Völkerbundes.

Kritik in der Juristischen Wochenschrift (53. Jahrgang, S. 1342):

„Die Zeitschrift ist nach wie vor sowohl durch ihren theoretischen Teil als auch durch die mitgeteilten Entscheidungen und als Sammlung völkerrechtlicher Urkunden ein unentbehrliches Hilfsmittel für jeden, der sich mit internationalem Recht beschäftigt."

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung sowie das Redaktions- und Verlagsbüro Professor Niemeyer Kiel Dänische Straße 9 entgegen

Digitized by Google

Dr. Walther Rothschild, Verlagsbuchhandlung, Berlin-Grunewald

Handbuch
des
Abrüstungsproblems

Herausgegeben im Auftrage des deutschen Studienausschusses für Fragen der Friedenssicherung

von

Professor Dr. Th. Niemeyer

Geheimer Justizrat, Kiel

3 Bände Grossoktav. Preis 150 Mark, in Ganzleinen 170 Mrak

Auf der Jahresversammlung 1925 der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht wurde ein „Ausschuß zum Studium der Fragen der Friedenssicherung" ins Leben gerufen, der aus folgenden Mitgliedern besteht:

Präsident des preuß. Staatsrats Oberbürgermeister Dr. Adenauer
Geheimer Regierungsrat Professor Dr. Duisberg
Staatsminister a. D. Rechtsanwalt W. Heine
Vizeadmiral a. D. Hopman
General der Infanterie a. D. Dr. phil. H. von Kuhl
Dr. C. Melchior
Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy
Professor Dr. Th. Niemeyer
Präsident des Senats von Hamburg Dr. Petersen
Reichsgerichtspräsident Professor Dr. W. Simons
Staatssekretär a. D. Dr. E. v. Simson
Generalmajor a. D. v. Winterfeldt.

Dieser Ausschuß unternahm das „Handbuch des Abrüstungsproblems", um das Studium und die praktische Behandlung des Problems zu erleichtern, indem es den Pionieren neuer Entwicklung das Material in sachverständiger Auswahl und Anordnung übersichtlich und verläßlich darbietet.

Neue Züricher Zeitung:

Das Ergebnis des großzügigen Unternehmens: „Das Werk dürfte in hohem Maße der Klarstellung der so komplexen Abrüstungsfrage dienen."

„Wirtschaft und Recht" (Beilage zur D. A. Z.) urteilt:

Nach den Erfahrungen des Weltkrieges wird die Frage der Abrüstung vermutlich nicht aus der Erörterung verschwinden. Dieses schwierige und für die europäische Wirtschaft so bedeutungsvolle Problem hat durch das großangelegte Werk eine intensive Beleuchtung erfahren. Herausgeber, Mitarbeiter und Verleger können gleichmäßig stolz auf ihre Schöpfung sein. „Das deutsche völkerrechtliche Schrifttum ist durch ein Monumentalwerk bereichert worden, das ebenso einen Beweis der Höhe bildet, auf der sich die Völkerrechtswissenschaft in Deutschland befindet, als ein Zeichen des Wagemuts eines deutschen Verlegers".

Digitized by Google

Jahrbuch des Völkerrechts

Begründet 1912 in Verbindung mit

Gelehrten und Praktikern des In- und Auslandes

von

Th. Niemeyer und K. Strupp

I. Band (1913): Großoktav; VIII und 1556 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
II. „ (1914): „ X „ 1564 „ Ladenpreis 24 RM.

Die Sonderbände III bis IX, welchen Band X als letzter Sonderband alsbald folgen soll, bilden eine geschlossene völkerrechtliche Materialiensammlung des Weltkrieges und seiner bisherigen Auslösungen.

III. Band (1916): **Politische Urkunden zur Vorgeschichte des Weltkrieges.** Großoktav; VIII und 796 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
IV. „ (1918): **Politische Urkunden zur Entwicklung des Weltkrieges.** Großoktav; VIII und 739 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
V. „ (1919): **Die Stellung der Neutralen.** Großoktav; VIII und 480 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
VI. „ (1920): **Vereinigte Staaten von Amerika. Unterseebootkrieg. Friedensaktionen.** Großoktav; VIII u. 326 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
VII. „ (1919): **Völkerrechtliche Chronologie des Weltkrieges.** Großoktav; XVI und 336 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
VIII. „ (1922): **Die Friedensschlüsse 1918—1921.** — Waffenstillstandsverträge. — Großoktav; VI und 788 Seiten. Ladenpreis 30 RM.
IX. „ (1926): **Friedensverträge, Völkerbunddokumente, Vergleichs-, Schieds- und Sicherheitsverträge, Allianzverträge 1919-1926.** Großoktav; XII und 543 Seiten. Ladenpreis 30 RM.

Der IX. Band bildet die Ergänzung und Fortsetzung der vorhergehenden Sonderfolge (III—VIII) des Jahrbuchs, indem in erster Linie die nach Abschluß des VIII. Bandes geschlossenen Friedensverträge wiedergegeben werden (Verträge von Lausanne, Verträge Rußlands mit den Randstaaten, sowie mit Georgien, Armenien, Afghanistan, die deutsch-russischen Verträge 1920-1922 usw.), sodann die grundlegenden Dokumente des Völkerbundes (Satzungen, Geschäftsordnung der Versammlung, Geschäftsordnung des Rates, Finanzordnung, Statut und Reglement des Haager Gerichtshofes), das Genfer Protokoll vom 2. Oktober 1924, und ferner die neuen grundlegenden Vergleichsverträge, Schiedsverträge, Sicherheitspakte, Garantieverträge sowie die der politischen Neugestaltung Europas gewidmeten Grundverträge (Locarno, Ostverträge, kleine Entente usw.).

Ferner erschienen:

Th. Niemeyer, Rechtspolitische Grundlegung der Völkerrechtswissenschaft. 39 Seiten. Preis RM. 3.—

Th. Niemeyer, Jus naturae et gentium, eine Umfrage zum Gedächtnis des Hugo Grotius. 79 Seiten. Preis RM. 4.—

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung und das Redaktions- und Verlagsbüro Professor Niemeyer Kiel Dänische Straße 9 entgegen

---

Buch- und Steindruckerei Gottl. D. Meyer, Libau, Poststr. 8.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google